

مؤسسة الكويت للتقدم العلمي

إدارة التأليف والترجمة

مجلس إدارة الشركة المساهمة

دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية

تأليف

الدكتور طعمة الشمري

كلية الحقوق - جامعة الكويت

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ سورة النساء : ٥٨

﴿قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ... وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ سورة المؤمنون : ٨

مراجعة تقديم

الأستاذ الدكتور

ابو زيد رضوان

تقديم

بعد مقدمة بين فيها المؤلف اهمية دراسته ، وخطة هذه الدراسة ، قسم المؤلف بحثه الى فصول اربع ، تناول في الفصل الاول تكوين مجلس الادارة ، وفي الفصل الثاني اجتماعات مجلس الادارة . اما الفصل الثالث فخصه المؤلف لدراسة سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه . والفصل الرابع والاخير تناول فيه المؤلف المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة .

وبداية نود ان نشير الى أن الموضوع الذي يتعرض له المؤلف يعتبر ـ دون جدال ـ من بين أهم الموضوعات في دراسة الأحكام الخاصة بشركات المساهمة . تلك الابنية القانونية التي تؤثر بالايجاب او بالسلب في الاقتصاد الوطني للدول . ولان مجلس الادارة هو الذي يناط به ادارة هذه الشركات ، ولانه اصبحت له ـ بحكم الواقع ـ سلطات وفعاليات تكاد تتفوق على تلك التي للجمعية العامة للمساهمين صاحبة السيادة ـ نظريا ـ في هذه الشركات ، لكل ذلك فان التصدي لدراسة مجلس الادارة ، لاسيما مثل الدراسة المقارنة التي يقدمها المؤلف ، يعتبر من الدراسات القانونية ذات الاهمية البالغة . وبقدر ما تكون في هذه الدراسة من جدة ، بقدر ما تكون الاضافة العلمية المتخصصة .

في الفصل الاول بحث المؤلف ، **اولا** : طريقة تكوين مجلس الادارة في القانون الكويتي وفي قوانين الولايات المتحدة الامريكية ثم تناول في **ثانيا** : عدد الاعضاء الذين يتشكل منهم مجلس الادارة ومدة عضويتهم **وثالثا** : شروط العضوية في المجلس وفقا لاحكام القانون الكويتي والقانون الامريكي ، **ورابعا** : انتهاء هذه العضوية واسبابها .

أما الفصل الثاني والذي كرسه المؤلف لدراسة «اجتماعات مجلس الادارة» فقد بحث فيه ، **اولا** : أحكام اجتماع مجلس الادارة في القانون الكويتي ، ثم اتبع ذلك – ثانيا – بدراسة احكام اجتماع مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الامركية .

ولقد استعرض المؤلف تفصيلا هذه الاحكام في القانون الكويتي . ولقد احسن صنعا اذ اكثر من الاشارة الى النظم الاساسية لشركات المساهمة في الواقع الكويتي حيث يحيل المشرع اليها . وعلى ذات النسق درس المؤلف احكام اجتماعات مجلس ادارة شركات المساهمة وفقا لاحكام القانون الامريكي والقى كثيرا من الضوء على نقاط ربما لا يعرفها – في الحقيقة – واقع الدراسات القانونية في التشريعات العربية . مثل احكام مجلس الادارة عن طريق « الهاتف » ، والتحكيم وتعيين « عضو محايد » في حالة انقسام مجلس الادارة وعدم امكان ترجيح اي من الكفتين .

اما الفصل الثالث ، وهو الذي خصه المؤلف لدراسة سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه ، فبحث فيه المؤلف في كل من القانون الكويتي والقانون الامريكي موضوعات ثلاثة ، هي – **اولا** – سلطات المجلس ، **وثانيا** ، واجباته ، **وثالثا** واخيرا حقوق مجلس الادارة .

ويعتبر هذا الفصل – ان جاز القول – عصب الدراسة التي قام بها المؤلف . اذ إن جوهر احكام مجلس الادارة في شركات المساهمة يتحدد في الحقيقة من خلال زاويتين ، الاولى سلطات هذا المجلس ، والثانية مسئولية اعضائه . وهذه الاخيرة هي موضوع الفصل الرابع الذي سيأتي بحثه .

وقد وفق المؤلف بشكل واضح في تصديه لدراسة سلطات مجلس الادارة في شركات المساهمة . وقدم لدراسته بسرد للنظريات الفقهية التي تجتهد لتبيان طبيعة العلاقة او الرابطة القانونية بين مجلس الادارة وشركة المساهمة ، والتي يتحدد على

ضوئها ـ في الواقع ـ مدى هذه السلطات في الزام الشركة امام الاغيار الذين يتعاملون معها . ثم بين احكام هذه السلطات بشأن الكثير من الاعمال القانونية التي يباشرها مجلس الادارة سواء اعمال الادارة او اعمال التصرف او التبرع .

ولقد تعرض المؤلف لمسألة ذات اهمية خاصة ، وهي التي تتعلق بحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع الشركة عن طريق من يمثلها ظاهرا او ما يسمى بالنيابة الظاهرة او السلطة .

وعلى اية حال فقد أجاد المؤلف في هذا الخصوص وأسهب في تبيان الجوانب المختلفة لهذه المسألة في القانون الامريكي . وتعتبر دراسته في هذا الشأن ذات أهمية واضحة لتعميق الدراسات الفقهية العربية في شأن حماية الغير حسن النية من المتعاملين مع الشركة .

ثم قام المؤلف بدراسة واجبات مجلس الادارة سواء ما اسماه بالواجبات « الايجابية » ، والواجبات « السلبية » . وفيها اجاد المؤلف في شرح مسألة كثيرا ما تهمل دراستها تفصيلا في المؤلفات الفقهية .

اما الفصل الرابع والاخير فقد كرسه المؤلف لدراسة احكام المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة . وهي مسألة تعتبر من ناحية الاهمية صنواً لمسألة سلطات مجلس الادارة . اذ بقدر ما تكون السلطة تكون المسئولية .

وبعد التقديم لهذه المسألة قام المؤلف بدراسة اسباب تحقق هذه المسئولية سواء في القانون الكويتي او في بعض قوانين الولايات المتحدة الامريكية واوضح اسباب انعقاد هذه المسئولية ، وهي عديدة مثل : الغش ـ التدليس ـ اساءة استعمال السلطة و الانحراف بها والخطأ في الادارة . وقام بدراسة مقارنة مفيدة بين احكام القانون الكويتي في هذا الصدد وأحكام قوانين الولايات المتحدة الامريكية .

ثم درس ضمان الشركة لمسئولية اعضاء مجلس الادارة والتأمين عليهم من هذه المسئولية . ودراسته في هذا الخصوص دراسة مبتكرة .

ثم درس المؤلف احكام دعوى المسئولية المدنية التي تباشرها الشركة او المساهمون او الغير ضد اعضاء مجلس الادارة . واذ قام المؤلف بالمقارنة بين دراسته لهذه المسائل في القانون الكويتي والقانون الامريكي ، فانه يكون قد قدم بالفعل فائدة للبحث العلمي في مسألة تعتبر من بين اخصب المسائل التي تثار عند معرض دراسة احكام المسئولية المدنية لاعضاء مجلس الادارة .

والخلاصة ان دراسة المؤلف لمجلس ادارة شركة المساهمة تعتبر دراسة جادة ، تنبىء عن قدرة واضحة على البحث وتقصي المسائل بصبر واناة . ولأن المؤلف كان يلح في كل ما يعن له من خلاف للاجتهاد برأي له خاص ، فان البحث في هذا الخصوص يعتبر ــ في الواقع ــ اضافة علمية متخصصة جديرة بالنشر .

الاستاذ الدكتور

ابو زيد رضوان

استاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري
وكيل كلية الحقوق ــ جامعة عين شمس (سابقا)
استاذ القانون التجاري ــ كلية الحقوق
جامعة الكويت

الإهداء

الحمد لله دائما وأبدا على نعمته وفضله ، وبعد : فأهدي هذا العمل المتواضع إلى زوجتي أم صلاح وأولادي : أمينة ، وصلاح الدين ، وأحمد ، وإيمان ، وخالد .

كلمة المؤلف

يسرني أن أقدم هذه الدراسة المتواضعة إلى رجال القانون وإلى جميع المهتمين بالدراسات القانونية ، ولقد حاولت بقدر استطاعتي أن أتوسع في دراسة الجانب القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة ، لعلمي بأن هذا الموضوع لم يَحْظَ بالقدر الكافي من الدراسة والتحليل ، خاصة في دولة الكويت ومنطقة الخليج العربي (دول مجلس التعاون) . كما حاولت أن أقدم معلومات جديدة من خلال إجراء مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، لعلمي أيضا أن الدراسات القانونية في هذه الدولة الاتحادية الكبرى متقدمة ومتطورة بقدر تقدم الدولة نفسها وتطورها .

وأرجو أن أكون بهذا قد قدمت ما يضيف إلى معلومات القارىء الكريم شيئا جديدا ، ويسد نقصا في المكتبة القانونية .

الكويت في رجب ١٤٠٥ هـ/ أبريل ١٩٨٥م .

مقدمة

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يضم عددا من الأشخاص الطبيعيين ، ويعاونهم في الإدارة عدد من الموظفين والمستخدمين . ويخضع المجلس في إدارته للشركة إلى رقابة وإشراف الجمعية العامة للمساهمين ومراقب (مراقبي) حسابات الشركة ، وإن كانت هذه الرقابة تعتبر نظرية ، بسبب ضعف الجمعيات العامة وعدم اهتمامها الكافي بشئون الشركة ، لدرجة أنها وصفت بالمجلس النيابي الغائب .[(١)]

وينظم القانون طريقة تشكيل مجلس الإدارة ويحدد واجباته والتزاماته ، ويخضعه إلى مسئولية قانونية (مدنية وجزائية) . كما ينص نظام الشركة على هذه الأحكام والتي تكون غالبا ترديدا لأحكام القانون .

وترجع أهمية دراسة مجلس الإدارة في جوانبها القانونية إلى أهمية شركة المساهمة نفسها ، التي تغيرت النظرة إليها من مشروع اقتصادي خاص تعود منفعته على المشتركين (المساهمين) فيه ، إلى مشروع تعود منفعته على المشتركين فيه وعلى المجتمع وعلى الاقتصاد الوطني أيضا[(٢)] .

وقد دفعت هذه الأهمية المشرع في مختلف دول العالم إلى الحرص الشديد على تنظيم إدارة الشركة عن طريق إصدار تشريعات حديثة تتضمن نصوصاً آمرة ،

---

(١) انظر في هذا المعنى د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٤١ .

(٢) المرجع السابق .

أو تعديل التشريعات القائمة وتضمينها مثل هذه النصوص . كما تحرص الدول الحديثة على تشديد الرقابة الحكومية على الشركات المساهمة وعلى سلوك وتصرفات مجالس إداراتها . ويعهد بمهمة الرقابة إلى وزارات ، كوزارة التجارة والصناعة ، وإدارات ولجان مستقلة أو تابعة ، كلجنة الأوراق المالية-(Securittes and Exchange -Commission)، التي تتمتع بسلطات واسعة في مراقبة تداول الأوراق المالية ، ومن خلال ذلك تراقب تصرفات وسلوك أعضاء مجالس الشركات المساهمة .

ويلاحظ أنه برغم وجود التشريعات التنظيمية ووجود الرقابة الحكومية ، إلا أن أعضاء مجالس إدارات الشركات المساهمة يمارسون سلطات واسعة تفوق السلطات المقررة لهم في القانون أو في نظام الشركة ، بل هي قد تكون مخالفة له أحيانا . فقد كشفت أزمة الأوراق المالية التي حدثت في الكويت عام ١٩٨٢ ، مثلا ، أن أعضاء مجالس بعض الشركات المساهمة بنوعيها ـ العامة والمقفلة ـ قد تجاوزوا سلطاتهم وخالفوا أغراض الشركات ، مما أدى إلى استثمار أموالها في الأوراق المالية (الأسهم بالذات) وفي الإقراض أو التمويل ، وإقراض أموال بعض المصارف (البنوك) لبعض المستثمرين في الأوراق المالية دون ضمانات كافية . بل إن بعضهم قد تلاعب بأموال الشركات واستغلها لحسابه الخاص ، وقد أدى كل هذا إلى إلحاق أفدح الضرر بتلك الشركات وبمساهميها[١] . وبرغم كل ذلك فإن الجمعيات العامة للمساهمين لم تحاسب الأعضاء على تصرفاتهم الخاطئة المخالفة للقوانين والأنظمة ، وظلت بالفعل كالمجلس النيابي الغائب ، أو المغشي عليه[٢] .

---

(١) انظر تقرير لجنة التحقيق التي شكلها مجلس الوزراء للتحقيق في أوضاع الشركات المساهمة المقفلة ، وانظر مناقشات مجلس الأمة التي دارت حول أزمة الأوراق المالية وما نشر أو كتب حول هذا الموضوع في الصحف والمجلات الكويتية . وانظر على سبيل المثال جريدة الوطن ١٣/١/١٩٨٣ .

(٢) لمجلس الإدارة أساليبه في تخدير المساهمين وتقليل اهتمامهم في شئون الشركة ، كشراء دعوات الحضور واختيار الوقت المناسب للتخلص من المسئولية . فبعض الشركات المساهمية المقفلة مثلا =

وفي الولايات المتحدة الأمريكية زاد النقد (criticism) الموجه إلى الشركات المساهمة وإلى مجالس إداراتها ، فقد لوحظ أن إدارات هذه الشركات تتمتع بسلطات واسعة وأن هناك حاجة إلى ضبطها أو لجمها (bridle) لجعل الشركات أداة أمينة (faithful instrument) في تحقيق الثروة الواسعة (Wealth Maximization) للمساهمين ، وجعلها في الوقت ذاته موطناً صالحاً ومسئولاً (responsilde citizen) في علاقتها بالمجتمع (society) . ويرى البعض أنه يمكن تحقيق الرقابة على المجلس من الداخل عن طريق تغيير بناء المجلس أو تغيير تشكيله ، بحيث يضم عضوا مستقلا واحدا أو أكثر (Independent or outside director) ، على أن تكون مهمة هذا العضو مراقبة مجلس الإدارة لحماية مصالح المساهمين والعمال والمستهلكين وحماية البيئة ، أو حماية مصالح المجتمع ككل ، وتشترك تلك الأطراف أو بعضها في انتخاب هذا العضو[1] .

ونظرا لأهمية دراسة الجوانب القانونية لمجلس إدارة الشركة المساهمة ، فقد رأيت أن أجعلها دراسة مقارنة بين القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية ، وهي قوانين لم تحظ بالدراسة الكافية من قبل ، رغم غناها و غزارتها ، ولعل مرد ذلك إلى صعوبتها ، إذ لا يوجد تشريع اتحادي (Federal statute) للشركات ، ولكن لكل ولاية من الولايات الخمسين تشريعا محليا أو إقليميا ، كما

= دعت إلى عقد جمعية عامة وهي تعلم أن الغالبية العظمى من المساهمين قد تصرفت في أسهمها قبل أن يسمح بتداولها ، وهذا يعني أنه لايجوز للبائع ولا للمشتري حضور الجمعية ، لأن الأول فقد حيازة شهادة الأسهم ولم تعد له مصلحة في الحضور ، والثاني لا يجوز له نقل ملكية الأسهم باسمه لأن القانون لايجيز ذلك .

(١) انظر :

Professor Victor Brudney, The Indepenaent Director- Heavenly City or Potemkin Village, Harvard L.Hev. January 1982, vol. 95, P. 597.

ويقول الأستاذ برودني أن بعض أنصار فكرة عضو مجلس الإدارة المستقل يرون أن يتم إختيار هذا العضو (والأعضاء) من قبل المساهمين وحدهم ليراقب إدارة الشركة (management) وحماية =

أن لكل منها محاكمها وسلطاتها التشريعية والتنفيذية[1]. وهذه الصعوبة شعرت بها الولايات نفسها وتصدت لها عن طريق اصدار تشريعات موحدة أو نموذجية، كنموذج قانون الشركات (Model Busimess Corporation Act)[2]. ولكن هذا التشريع لايكون ملزما للولايات المتحدة إلا إذا قامت بإصدار تشريع مماثل له، كما أنه يجوز للولايات أن تتحفظ على بعض أحكام التشريع الموحد[3].

وتجدر الإشارة إلى أن تشريعات الولايات المتحدة تتشابه في معظم أحكامها الأساسية، لأنها ذات أصل واحد لقواعد القانون العام (Common Law rule) وأحكام القضاء (cases).

= مصالحهم (أي المساهمين). ويرى فريق آخر أن انتخاب هذا العضو ينبغي أن يتم بواسطة ناخبين (coustituencies) آخرين، كالعمال والمستهلكين وأقلية المساهمين والنساء بحيث تكون مهمة هذا العضو حماية مصالح هؤلاء. وذهب فريق ثالث إلى أن اختيار العضو المستقل يجب أن يترك للمساهمين أنفسهم ولكن مهمته يجب أن تمتد لحماية مصالح قطاعات أخرى بالإضافة إلى حماية مصالح المساهمين. ويقول فريق رابع أن اختيار ذلك العضو يجب أن يتم بواسطة ناخبين خارجيين (outside coustituencies) لحماية مصالحهم بصفة أساسية ولحماية مصالح المساهمين بصفة ثانوية. ويرى فريق خامس وأخير أن العضو المستقل يجب أن تكون مهمته تمثيل مصلحة عامة وليس تمثيل مصلحة معينة لناخبين. انظر ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

(١) يبدو أن السلطات التشريعية الإتحادية ليست لها سلطة صريحة في سن تشريعات للشركات طبقا للدستور، وإن مثل هذه السلطات تترك للولايات. ولكن هناك مقترحات لسن تشريعات إتحادية للشركات، خاصة وأنه للسلطات الاتحادية سلطة تنظيم التجارة بين الولايات. انظر في هذا الشأن : ـ

Harry G.Henn and John R.Alexander, Laws of Corporations, West Publishing Co. Minn. U.S.A. 1983, Pl. 24- 25.

(٢) صدر هذا التشريع عام ١٩٢٨ وكان يسمى .Uniform Business Corporation Act، انظر المرجع السابق، ص ٢٧.

(٣) المرجع السابق.

خطة البحث : ـ

نقسم الدراسة إلى فصول أربعة وهي : ـ

١ ـ تكوين مجلس الإدارة .

٢ ـ اجتماعات مجلس الادارة .

٣ ـ سلطات مجلس الإدارة وواجباته وحقوقه .

٤ ـ مسئولية اعضاء مجلس الإدارة .

الفصل الأول
تكوين مجلس الإدارة

نقسم هذا الفصل إلى الفروع الآتية : ـ

الفرع الأول : طريقة تكوين مجلس الإدارة .
الفرع الثاني : عدد الأعضاء ومدة العضوية في مجلس الإدارة .
الفرع الثالث : شروط العضوية في مجلس الإدارة .
الفرع الرابع : انتهاء العضوية في مجلس الإدارة وأسبابها .

الفرع الأول
طريقة تكوين مجلس الإدارة

نقسم هذا الفرع إلى مبحثين : الأول ونخصصه لدراسة طريقة تكوين مجلس الإدارة في القانون الكويتي،والثاني نخصصه لدراسة طريقة تكوين مجلس الإدارة في قوانين الولايات المتحدة .

المبحث الأول
طريقة تكوين مجلس الإدارة في القانون الكويتي

تنص المادة ١٤١ من قانون الشركات التجارية على أن «ينتخب المساهمون أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري . ويجوز أن يشترط في نظام الشركة الانتخاب عدد لا يجاوز نصف أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين مؤسسي الشركة» . ومن هذا النص يتبين أن مجلس الإدارة يجب أن يتم تكوينه عن طريق الانتخاب من قبل المساهمين . ويجوز أن ينص في نظام الشركة على إنتخاب نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين المؤسسين . وهذا حكم جوازي وليس وجوبيا ، كما يجب النص عليه في نظام الشركة ، أي أنه في غياب النص أو وجوده في وثيقة أخرى غير نظام الشركة لا يسري هذا الحكم ، أو لايصح . ويفترض أن يسري هذا الحكم على الشركات المساهمة بنوعيها ـ العامة والمقفلة ، غير أن نص المادة ٩٤/٤ يثير بعض الغموض ، فالمادة تتطلب ، ضمن ما تتطلب في إجراءات تأسيس شركة المساهمة المقفلة ، أن يقوم المؤسسون بتعيين « الهيئات الإدارية اللازمة للشركة » ، وهذا يعني أن مجلس إدارة شركة المساهمة المقفلة الأول يتم تكوينه عن

طريق التعيين ، وهذا المعنى تؤكد عليه أيضا المذكرة الإيضاحية لقانون الشركات[1] ، ولكن هذا الحكم لا يسري إلا على مجلس الإدارة الأول ، أما مجالس الإدارة اللاحقة ، فيجب أن يتم تكوينها عن طريق الانتخاب ، خاصة إذا كان عدد المساهمين أكثر من خمسة أو كانت الشركة من الشركات غير العائلية .

وإذا اشتركت الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة أو إحدى الشركات المساهمة الكويتية أو إحدى الشركات (المؤسسات) الأجنبية في تأسيس شركة مساهمة كويتية فإنه يجوز لها أن تقوم بتعيين (أو انتداب) ممثلين عنها في مجلس الإدارة بنسبة ما تملكه من أسهم[2] .

وإذا نص في نظام الشركة على وجوب انتخاب عدد من المؤسسين أعضاء في

---

(١) تنص المذكرة الإيضاحية على أنه يجوز أن تختصر إجراءات تأسيس شركة المساهمة المقفلة في مرحلة واحدة ، فلا يستصدر مرسوم أميري لتأسيسها ولا تطرح أسهمها على الجمهور للاكتتاب العام ، ويقتصر الاكتتاب على المؤسسين ، الذين يكتتبون بجميع الأسهم وتكون الشركة قائمة عليهم وحدهم دون غيرهم ويكونون هم الجمعية التأسيسية ، « فيعينون مجلس الإدارة الأول » ، ومراجعي الحسابات الأولين . . الخ .

(٢) فمثلا إذا كان عدد أعضاء مجلس الإدارة ٩ وكانت نسبة ما تملكه ٤٩٪ من رأس المال فإن لها أن تعين ٤ من أعضاء مجلس الإدارة . ويجب ملاحظة أنه لايجوز لغير الكويتين المشاركة في تأسيس الشركات المساهمة الكويتية إلا إذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبي أو خبرة أجنبية ، بشرط الا تقل نسبة رأس المال للكويتيين عن ٥١٪ من رأس مال الشركة ، وألا يكون ذلك في المصارف (البنوك) وشركات التأمين ، وبعد الحصول على ترخيص من الجهات الحكومية المختصة (وزارة التجارة والصناعة) . وفي الشركات المالية تجب موافقة البنك المركزي - انظر المادتين ٦٨ و ١٤٢ من قانون الشركات . انظر النظام الأساسي لشركة البترول الوطنية حيث تعين الحكومة ٦ أعضاء وينتخب المساهمون (القطاع الخاص) ٤ أعضاء (المادة ١٣) وانظر المادة ١٧ من النظام الأساسي لشركة الكيماويات قبل تأميمها حيث تعين الحكومة ٤ أعضاء ومؤسسة أورنزيودي نورا تعين اربعة أعضاء وينتخب المساهمون عضوين . وانظر أيضا المادة ١٦ من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي حيث يعين المؤسسون (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ووزارة العدل - إدارة شئون القصر ووزارة المالية) ٥ أعضاء وينتخب المساهمون الخمسة الآخرين .

مجلس الإدارة الأول[1] ، فإن ذلك يثير أحيانا صعوبات عملية ، ذلك لأن هذا العدد ربما لا يحصل على الأغلبية المطلوبة ، أو أن بعض المؤسسين لا يحصل على أي صوت من أصوات المساهمين « (المكتتبين)[2] . ولتلافي مثل هذه الصعوبة يجب التنبيه ابتداء على المساهمين بوجوب انتخاب العدد المطلوب من المؤسسين احتراما لنظام الشركة الأساسي .

وتتخذ الجمعية العامة التأسيسية القرارات بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة[3] . ومن الممكن ألا يحصل المرشحون أو بعضهم على هذه الأغلبية المطلقة بسبب تشتت الأصوات بين المرشحين ، ولذلك يفضل أن يعدل عن الأغلبية المطلقة إلى الأغلبية النسبية ، بحيث يكون الفائز هو من يحصل على أكثر الأصوات .

---

(١) وهذا ما نص عليه في النظام الأساسي للشركات الآتية : البنك الأهلي (نصف الأعضاء) ، الشركة الأهلية للتأمين (النصف) شركة الكويت للتأمين (النصف) الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (النصف) .

(٢) طرح سؤال بهذا الشأن على إدارة الفتوى والتشريع ومضمونه : « إذا اشترط النظام الأساسي للشركة المساهمة ضرورة انتخاب عدد من المؤسسين أعضاء في مجلس الإدارة، وعند فرز بطاقات الانتخاب تبين أن منها ما جاء خاليا من كل العدد المطلوب من المؤسسين ، أو ناقصا عن العدد المطلوب ، فماذا يكون حكم مثل هذه البطاقات ؟ وكان رد إدارة الفتوى كما يلي :
« البطاقات التي أعطى فيها المساهم صوته لأقل من العدد المطلوب تحسب بالنسبة لمن أعطت لهم هذا الصوت دون غيرهم . أما البطاقات الخالية تماما من أسماء المرشحين من المؤسسين حسب نظام الشركة ، فإنها تستبعد من حساب الأصوات كما تستبعد من حساب الأغلبية اللازمة للانتخاب » (انظر الفتوى رقم ف ت ١٩/٢/٢٠ المؤرخة ١٩٦١/٣/٣) .
وتجدر الإشارة إلى أن مجلس إدارة الشركة المساهمة الأول لا يدخله إلا المؤسسون لأن القانون يتطلب أن يكون المرشح مالكا لواحد بالمائة (١٪) من رأس مال الشركة أو مالكا على الأقل لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية(٧٥٠٠)دينارا (انظر المادة ١٣٩من قانون الشركات).
ولا يتصور أن يتملك هذه النسبة أو الرقم إلا المؤسسون ، لأن غيرهم لايجوز له غالبا أن يكتتب بأكثر من مائة سهم .

(٣) انظر المادتين ٢/٩٠ و ١٥٦ من قانون الشركات التجارية .

وبعد إنتخاب مجلس الإدارة يقوم أعضاؤه بانتخاب رئيس المجلس ونائبه وعضو منتدب أو أكثر[1] .

مدى جواز عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة : ـ

تنص المادة ١٤٢ من قانون الشركات على أنه إذا ساهمت الدولة أو مؤسسة عامة أو مؤسسة أجنبية أو شركة مساهمة كويتية « في مشروع من المشروعات الخاصة ، جاز لها انتداب ممثلين عنها في مجلس الإدارة بنسبة ما تملكه من الأسهم ، وينزل عددهم من مجموع أعضاء الإدارة . ويكون لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات ، وتكون الدولة أو المؤسسة (أو الشركة) مسئولة عن أعمال ممثليها تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها »[2] . كما تتطلب المادة ١٣٩ من القانون ذاته ان يكون العضو مساهما ومالكا لأسهم لاتقل قيمتها الاسمية عن (٧٥٠٠) دينارا . وهذان النصان فيهما شيء من الغموض ، فالنص الأول لم يحدد صراحة من الذي له صفة العضوية في مجلس الإدارة ، هل هو الشخص المعنوي أم ممثله ؟ وما يتطلبه النص الثاني لا يتوافر غالبا في ممثل الشخص المعنوي ، الذي قد يكون موظفا في الدولة أو عضوًا في مجلس إدارة الشخص المعنوي (في حالة مساهمة المؤسسة الأجنبية أو الشركة المساهمة الكويتية) ويندر أن يكون مساهما بالشركة أو مالكا للنصاب المطلوب من الأسهم .

(١) المادة ١٤٥ من قانون الشركات .

(٢) تنص المادة ١٤٢ من قانون الشركات رقم ١٥/١٩٦١ المعدلة بالقانون رقم ٢/١٩٧٥ على انه « إذا ساهمت الدولة أو مؤسسة عامة أو مؤسسة أجنبية دعت الحاجة إلى استثمار رأس مالها أو خبرتها الفنية وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٦٨ . . . » الخ .
وتنص الفقرة الثانية المضافة بالقانون رقم ٢/١٩٧٥ على ان « تسري هذه الأحكام على الشركات المساهمة الكويتية التي تساهم في شركة مساهمة أخرى » .

والذي نراه رغم هذا الغموض أن ممثل الشخص المعنوي هو الذي يكتسب صفة العضو دون الشخص المعنوي ، وذلك للأسباب الآتية : ـ

أولا : أن الأصل في القانون الكويتي أن يتم اختيار اعضاء المجلس عن طريق الانتخاب . وهذا مانصت عليه المادة ١٤١ من القانون ذاته والتي تسبق المادة ١٤٢ آنفة الذكر ، أي أن ما قرره المشرع في المادة ١٤٢ هو حكم استثنائي يرد على أحكام المواد التي سبقته وخاصة المادتين ١٣٩ و ١٤١ . فالمشرع يدرك بأن الشخص المعنوي غير قادر على إدارة شئونه بنفسه ، ولذلك لم يجز له ، من باب أولى ، أن يتولى إدارة شئون الآخرين . ويدرك أيضا أن المساهمين بالشركة قد لا يوافقون على انتخاب ممثل الشخص المعنوي ، ولذلك أجاز للشخص المعنوي تعيين الأعضاء الذين يمثلونه في مجلس الإدارة. وإذا كان هذا حكما استثنائيا فإنه لا يشترط أن يكون ممثل الشخص المعنوي مساهما بالشركة ولا مالكا لمقدار معين من أسهمها ، اكتفاء بما يملكه الشخص المعنوي من أسهم .

ثانيا : تشترط المادة ١٣٩ من قانون الشركات ألا يكون العضو محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف وهذا الشرط لا ينطبق غالبا إلا على الشخص الطبيعي . وتنص المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أنه لايجوز للشخص ولو كان ممثلا لشخص اعتباري أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها الكويت . ولا أن يكون عضوا منتدبا للإدارة أو رئيسا لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة . . . إلخ . كما تنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة (١٤٠) على أنه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة ـ ولو كان ممثلا لشخص اعتباري ـ أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه . . . إلخ . فالمشرع هنا يخاطب بكل صراحة ووضوح ممثل الشخص المعنوي على أنه عضو ، وهذا يدل على أن المشرع قد أضفى صفة العضو على ممثل الشخص المعنوي ، أي أنه لا يجيز الأخير (أي الشخص المعنوي) أن يكون عضوا في مجلس الإدارة .

يضاف إلى هذا أن المشرع قد ساوي في الحقوق والواجبات بين الأعضاء المنتخبين من قبل الجمعية العامة للمساهمين وبين الأعضاء الذين يقوم الشخص المعنوي بتعيينهم . والمساواة لاتكون إلا بين أشخاص يشغلون مركزا قانونيا واحدا، وهو عضوية مجلس الإدارة. ولذلك فإن الأعضاء الممثلين للشخص المعنوي قابلون للعزل ويخضعون للمسئولية ولهم الحق في الحصول على مكافآت نظير توليهم إدارة الشركة . وهذه الأحكام لا تسري على الشخص المعنوي ، إذن هو لا يعتبر عضوا في مجلس الإدارة .

ثالثا : وقد يستنتج من النص على مسئولية الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه في مجلس الإدارة[1] أن المشرع قد أراد من وراء ذلك إسباغ صفة العضو على الشخص المعنوي ، وهذا مالا نراه . فالمشرع من وجهة نظرنا ، قد أراد حماية الشركة والمساهمين فيها ودائنيها عن طريق جعل الشخص المعنوي ضامنا لمسئولية من يمثله في مجلس الإدارة دون اعفاء الأخير من المسئولية . وهذا حكم منطقي لأن الشخص المعنوي هو الذي اختار ممثله وهو الذي قام بتعيينه ، ومن ثم تجب عليه مراقبته وله عزله في أي وقت وتعيين من يحل محله . وهذا مالم تقم به الجمعية العامة للمساهمين ، كما أنها لاتملك عزل هذا الممثل . يضاف إلى ذلك أن ممثل الشخص المعنوي غالبا ما يكون غير مساهم بالشركة ، أي أنه شخص أجنبي عن الشركة ومساهميها . فهو قد يكون أحد موظفي الدولة أو أحد مدراء أو أعضاء مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة التي قامت بتعيينه .

ومن وجهة نظرنا أيضا أن المسئول الأول عن أعمال ممثل الشخص المعنوي هو الممثل نفسه وأن الشخص المعنوي مجرد ضامن أو كفيل له .

وتجدر الإشارة إلى أن بعض شراح وفقهاء القانون العربي المقارن يرى أنه

(١) انظر المادة ١٤٢ السالفة الذكر .

يجوز للشخص المعنوي أن يكون عضوا في مجلس الإدارة[1]، وقد أجازت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم ١٥٩/ ١٩٨١ للشخص المعنوي تولي إدارة الشركة المساهمة ، رغم سكوت القانون نفسه .[2]

خلو مركز عضو مجلس الإدارة :

قد يتوفى عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة أو يصاب بمرض يقعد أو مانع قانوني يمنعه من القيام بواجباته كعضو في مجلس إدارة ، كأن يصاب بمرض عضال أو يحجز عليه لجنون أو عته أو يشهر إفلاسه أو يحكم عليه بجريمة مخلة بالشرف والأمانة ، أو أن يستقيل أو يقال (يعزل) . ولمعالجة هذه الحالات تنص المادة ١٤٣ من قانون الشركات الكويتي على أنه «إذا شغر مركز عضو مجلس الإدارة خلفه فيه من كان حائزا لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة (ويسمى عضوا احتياطيا أول) ، وإذا قام مانع خلفه من يليه (ويسمى عضوا احتياطيا ثانيا) . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط . أما إذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية ، فإنه يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ شغر آخر مركز ، وتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة » . ولذلك فإنه طبقا للقانون الكويتي إذا خلا مركز عضو مجلس الإدارة ملأه العضو الاحتياطي الأول ، فإن لم يستطع أو يرغب في ذلك ملأ العضو الاحتياطي الثاني المركز الخالي . أما إذا بلغت المراكز الخالية ربع المراكز الأصلية ، فإنه لابد من اجتماع الجمعية العامة للمساهمين لانتخاب أعضاء جدد لملء المراكز الخالية .

(١) د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق (شركات المساهمة والقطاع العام) ، ص ١٥٨ ـ ١٥٩ ، د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري الجزء الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣٥١ .

(٢) أنظر حول هذا الموضوع النظر د. أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار

المبحث الثاني
طريقة تكوين مجلس الإدارة في قوانين الولايات المتحدة الامريكية

تختلف طريقة تشكيل مجلس الإدارة الأول (first or initial directors) عن طريقة تشكيل المجالس اللاحقة . فقوانين أغلب الولايات تتطلب إما تعيين مجلس الإدارة الأول أو انتخاب أعضائه من قبل المؤسسين للشركة ، وليس من قبل المساهمين . ولذلك فإن تلك القوانين تنص عادة على وجوب ذكر أسماء أعضاء مجلس الإدارة الأول في عقد التأسيس (artites or certificate of incorporation)[1] . أما مجالس الإدارات اللاحقة ، فالغالب أن يتم تشكيلها عن طريق الانتخاب بواسطة المساهمين . وبعد أن تنتهي مدة المجلس الأول (هي عادة سنة واحدة) ، يقوم المساهمون بانتخاب مجلس إدارة جديد[2] . وطبقا لقوانين

= الفكر العربي ، طبعة ١٩٨٣ ، ص ١٨٧ وما بعدها . ويثير الدكتور أبو زيد التساؤل حول قانونية أو شرعية اللائحة المذكورة . وانظر المواد ٢٣٦ - ٢٣٩ من اللائحة الآنفة الذكر. والقانون رقم ١٩٨١/١٥٩ في شأن الشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسمية والشركات ذات المسئولية المحدودة .

(١) انظر :
Harry G.Henn and John R. Alexander, Laws of Corporations , West Publishing Co, 1983. PP. 300-305, 550-585.

ويعتبر قانون الشركات العام (General Corporation Law) لولاية تنسي (Tennesse) المؤسسين أعضاء لمجلس الإدارة الأول .
وانظر أيضا الجزء (Section) ٣٦ من نموذج قانون الشركات التجارية ـ (Model Business Corporation-Act) المعدل عام ١٩٦٩ . وقوانين بعض الولايات لا تتطلب ذكر أسماء مجلس الإدارة الأول في عقد التأسيس ، كولاية دلوير (Delaware) انظر الجزء (Section 141) رقم ١٤١ من قانون هذه الولاية - (General- Corporation Law) .

(٢) المراجع السابقة .

بعض الولايات المتحدة، يجوز في الشركات المساهمة المقفلة (Close or closely held - corporation) - أن ينص في عقد الشركة على تولى المساهمين لإدارة الشركة، دون حاجة إلى تشكيل مجلس إدارة[١].

ويقسم مجلس الإدارة عادة إلى أعضاء داخليين (Inside Directors) وهم من يتولون الإدارة فعلا، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، وأعضاء خارجيين (outside Directors) وهم من لا يشغلون أي مركز إداري[٢].

وتنص تشريعات أغلب الولايات على أن يقوم مجلس الإدارة - (Board of - Directors) - بعد تعيينه أو انتخابه بانتخاب رئيس مجلس الإدارة (chairman or president) ونائبه (vice-President) وسكرتير المجلس (secretary) وأمين الخزينة أو الصندوق (Treasurer). وتجيز بعض التشريعات أن يتم انتخاب هؤلاء الأعضاء أو بعضهم بواسطة مجلس الإدارة أو المساهمين في حالة النص على ذلك في عقد التأسيس[٣].

وتقوم الجمعية العامة للمساهمين بانتخاب مجلس الإدارة بموافقة من يملك أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع، مالم يتطلب القانون أو عقد الشركة أو نظامها

---

(١) انظر الجزء رقم ٣٥١ من قانون الشركات العام لولاية دلوير، وفي هذه الحالة ليس هناك حاجة لعقد اجتماع للمساهمين لانتخاب مجلس إدارة. ويعتبر المساهم (المساهمون) الذي يعهد إليه بإدارة الشركة في حكم عضو مجلس الإدارة، فعليه ذات الواجبات ويتحمل المسئولية عن أعماله.

(٢) انظر: Harry G. Henn and John R. Alexarder, supra, P. 305, 550- 585 and see, also, Detlev F. Vagts, Basic Corporation Law, The Foundation Press, Inc. N.Y. 1973, P.202.

ويشير الأستاذ (Vagts) إلى دراسة أجريت في الستينات عن ٥٩٢ شركة تبين من خلالها أن ٢١ شركة يتولى ادارتها أعضاء داخليون و ٢٩ شركة يتولى إدارتها أعضاء خارجيون. وأغلب الشركات يتولى إدارتها أكثرية من الأعضاء الخارجيين. وانظر أيضا: Victor Brudney, The Independent Director Hevenly City or Potemkin Village Harv. L.R.ev. Vol. 95, Junuary 1982, P.597.

(٣) من هذه الولايات جورجيا (Georgia) ومين (Maine) ونيويورك (New York)، انظر Harry G.Henn. Supra P.571.

الأساسي أغلبية أشد[١] .

خلو مركز العضو: -

إذا خلا مركز العضو لأي سبب من الأسباب التي سبق ذكرها فإن أعضاء مجلس الإدارة يقومون بانتخاب من يملأ المراكز الشاغرة ، أيا كان عددها . ويتخذ القرار بالأغلبية ، ولو كان عددهم أقل من النصاب (Quorum) القانوني . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه[٢] . وإذا فشل الأعضاء في ملء المراكز الخالية فإن المساهمين يقومون بانتخاب من يملأ تلك المراكز . ولكن إذا كان سبب خلو المركز يعود إلى عزل من كان يشغله دون سبب مقبول ، فيجب في هذه الحالة أن تملأ بواسطة المساهمين ، مالم يتفق في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي على أن يتولى ذلك مجلس الإدارة[٣] .

وفي جميع الأحوال يجوز وفقا لقوانين بعض الولايات أن يتفق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي (by- laws) على أن يقوم المساهمون بانتخاب من يملأ المراكز الخالية ، وتسري الأحكام ذاتها في حالة الرغبة في زيادة عدد أعضاء المجلس[٤] .

وإذا خلت جميع مراكز أعضاء مجلس الإدارة ، كأن يستقيل جميع أعضاء

---

(١) انظر الجزء ٣٢ من نموذج قانون الشركات التجارية (MBCA) وانظر أيضا :
Len Young Smith and G. Gale Roberson, Business Law (UCC) 3d. Ed, West Publishing Co. Minn. 1971, PP. 866- 87, and Harry G. Henn, supra, PP. 507- 508, and art. 216 of Delaware General Corporation Law.

(٢) انظر الجزء ٣٨ من نموذج قانون الشركات التجارية (MBCA) ، والجزء ٣٠٥ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا (California Corp. Code) والجزء ٧٠٥ من قانون الشركات لولاية نيويورك (Mckinney's N.Y.Bus. Crop law) أشار لها هاري . ج. هن وجون . آر . اسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧ ، هامش رقم ١٤ .

(٣) انظر الجزء ٣٠٥ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والجزء ٢٢٣ من قانون الشركات لولاية دولوير .

(٤) الجزء ٢٢٣ من قانون الشركات العام لولاية دولوير .

المجلس ، فإن الجمعية العامة للمساهمين تقوم بانتخاب مجلس إدارة جديد ، بعد أن تدعي لعقد اجتماع خاص (غير عادي) من قبل أي عضو من أعضاء الجهاز الإداري (officcr) أو أي مساهم أو من له صفة قانونية في دعوتها لذلك ، كما يجوز أن تدعي بقرار من المحكمة المختصة [١] .

---

(١) ينص الجزء ٢٢٣ من قانون الشركات العام لولاية دولوير على أنه : -
"If at any time. by reason of death or/resignation or other cause, a corporation should have no directors in office, then, any officer or any stockholder or an executor, administrater, trustee or guardian of a stockholder, or other fiduciary entrusted with like responsibility for the person or estate of a stockholder may call a special meeting of stock-holders in accordance with provisions of the certificate of Incorporation or the by-laws, or may apply to the court of chancery for a decree summarily ordering an election."

الفرع الثاني
عدد الأعضاء ومدة العضوية في مجلس الإدارة

نشير في هذا الفرع إلى عدد أعضاء مجلس الإدارة ومدة العضوية في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

المبحث الأول
عدد أعضاء مجلس الإدارة

أولا : القانون الكويتي :

استنادا للمادة ١٣٨ من قانون الشركات الكويتي ، يحدد نظام الشركة الأساسي عدد أعضاء مجلس الإدارة ، بشرط ألا يقل هذا العدد عن ثلاثة . ولذا فإن المشرع الكويتي ، خلافا لبعض التشريعات العربية والأجنبية ، قد حدد الحد الأدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ولم يحدد الحد الأقصى[1] . وهو اتجاه طيب ، في رأينا ، لأنه يسمح لكل شركة أن تحدد العدد الذي تحتاج إليه لإدارتها ، ولهذا نجد أن عدد أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الكويتية يختلف من شركة لأخرى[2] .

---

(١) انظر الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٨ ، ص ٤٤٤ . الحد الأدنى في القانون العراقي ٣ والأقصى ١٢ وكذلك في القانون السوري والقانون اللبناني والقانون الفرنسي ، أما الحد الأقصى في القانون المصري فهو ٩ أعضاء .

(٢) من خلال الاطلاع على النظام الأساسي لعدد من الشركات المساهمة الكويتية يبين لنا أن عدد أعضاء مجلس الإدارة فيها يتراوح بين ٧ إلى ١٢ عضوا . فالشركة الكويتية للأغذية (الأمريكانا) عدد أعضاء مجلس إدارتها ٧ (المادة ١٦ من النظام الأساسي) . ويتكون مجلس إدارة كل شركة من الشركات الآتية من ٨ أعضاء : شركة عقارات الكويت (م١٤) ، البنك الأهلي ، (م٢٣) الشركة =

هذا ويجوز زيادة عدد أعضاء مجلس الإدارة أو تخفيضه عن طريق تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي[١] بشرط مراعاة الحد الأدنى .

ثانيا : قوانين الولايات المتحدة الأمريكية :-

خلافاً للقانون الكويتي الذي لا يعترف بشركة الرجل الواحد -one man) (corporation -، تعترف قوانين الولايات المتحدة بشركة الرجل الواحد[٢] ، ولذلك يجوز ، في ظل هذه القوانين ، أن يتألف مجلس إدارة الشركة المساهمة من عضو واحد . وتطبيقا لذلك تنص المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات على أن يتكون مجلس الإدارة من عضو واحد أو أكثر ، كما تتطلب ذكر عدد أعضاء مجلس الإدارة في عقد التأسيس أو في النظام الأساسي أو ذكر عدد أعضاء الإدارة الأول (initial board of directors) في عقد التأسيس .[٣] ولقد كانت أغلب قوانين

= الأهلية للتأمين (م٢٥) ، شركة الكويت للتأمين (م ٢٤) ، الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (م ١٦) ، الشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات (م ١٤) ، ويتألف مجلس إدارة كل شركة من الشركات الآتية من ١٠ أعضاء : شركة السينما الكويتية الوطنية (م ١٢) ، بيت التمويل الكويتي (م ١٦) ، شركة صناعة الكيماويات البترولية (م ١٧) ، شركة البترول الوطنية الكويتية (م ١٣) . ويتألف مجلس إدارة شركة المجموعة الإستثمارية العقارية الكويتية من ١١ عضوا ، ويبلغ الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس إدارة بنك الكويت الوطني ١٢ عضوا .

(١) انظر المواد ١٣٥ و ١٥٨ - ١٦٠ من قانون الشركات الكويتي .

(٢) انظر المادة (الجزء) ٥٣ من نموذج قانون الشركات والمادة ١٠١ من قانون الشركات لولاية دولوير والمادة ٢٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا وانظر أيضا الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ .

(٣) انظر هذه المادة التي تنص ، ضمن ما تنص عليه ، أن :-
The board of directors of a corporation shall consist of one or more membars of directors shall be fixed by, or in the mannar provided in. the articles of incorporation or the by- laws, except as to thw number coustituting the Initial board of directers, which number shall be fixed by the articles of incorporation.

وانظر أيضا الجزء ١٤١ من قانون الشركات العام لولاية دولوير ، والأستاذين هاري ج هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥١ - ٥٥٢ .

الولايات قبل عام ١٩٦٩ تتطلب أن يضم مجلس الإدارة ثلاثة أعضاء على الأقل ، ولكن هذا الحكم تغير في كثير من القوانين بحيث أصبح جائزاً أن يتولى الإدارة عضو واحد أو عضوان اثنان ، خاصة في الشركات التي تضم مساهما واحدا أو مساهمين اثنين .[١]

وتشابه قوانين الولايات المتحدة الأمريكية القانون الكويتي في عدم تحديد الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة ، عدا ولاية داكوتا الشمالية (North - Dakota) التي تتطلب قوانينها الا يتجاوز عدد أعضاء مجلس الإدارة ١٥ شخصا[٢] . ويترك أمر تحديد العدد الأقصى لأعضاء مجلس الإدارة إلى عقد الشركة أو نظامها الأساسي[٣] .

ويجوز تخفيض عدد أعضاء مجلس الإدارة أو زيادته من حين لآخر ، من خلال تعديل عقد الشركة أو نظامها[٤] .

هذا وتتطلب هذه القوانين أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين (natural persons) ، أي أنه لايجوز للشركات أو الأشخاص الاعتبارية الأخرى (legal entities) أن تكون عضوا في مجلس الإدارة[٥] .

---

(١) انظر الأستاذين هاري ج وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥١ ـ ٥٥٢ .

(٢) انظر الأستاذين هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥١ .

(٣) انظر المرجع السابق . وهذا العدد يختلف من شركة إلى أخرى وقد يصل في الشركات الكبرى إلى ٣٠ عضوا ولكن المتوسط (average) حوالي ١٣ عضوا .

(٤) انظر المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات وشرحها في Model Business corporation Act Annotated, Vol. I. West. Publishing, co. 1971, and Section 141 of Oel. Corp. Law. وطبقا لهذا القانون (قانون ولاية دولوير) لايجوز تغيير العدد إلا بتعديل عقد الشركة .

(٥) هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ هامش ٨ .

البحث الثاني
مدة العضوية في مجلس الإدارة

المطلب الأول
مدة العضوية في القانون الكويتي

تنص المادة ١٣٨ من قانون الشركات على أن مدة العضوية في مجلس إدارة الشركة يجب ألا تزيد على « ثلاث سنوات قابلة للتجديد » . ومن هذا يتبين أن المشرع قد عين الحد الأقصى لمدة العضوية بثلاث سنوات قابلة للتجديد ، أي أنه يجوز للعضو الذي تنتهي مدة عضويته أن يرشح نفسه مرة أخرى لعضوية مجلس الإدارة . ولكن المشرع لم يعين الحد الأدنى لمدة العضوية ، وهذا يعني أن المشرع قد ترك لنظام الشركة تعيين الحد الأدنى ، وإن كنا نرى أن هذه المدة يجب ألا تقل عن سنة مالية ، لتحديد مسئولية كل عضو عن أعماله قبل الشركة وقبل المساهمين والغير . غير أننا نجد أن نموذج نظام شركة المساهمة المعد من قبل وزارة المالية والاقتصاد والملحقة باللائحة التنفيذية قد وحد الحدين الأدنى والأعلى لمدة العضوية بثلاث سنوات[١] . وفي هذا تجاوز لسلطة المشرع ، ذلك لأن اللائحة يجب ألا تخالف أحكام التشريع وإنما يجب أن تكون مطابقة له ، وكل حكم مخالف لا يعتد به ، أي يعتبر باطلا[٢] .

---

(١) انظر المادة ١٧ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية . وقد أعد هذا النظام استنادا للمادة ٦٩ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أن « للدائرة الحكومية المختصة أن تصدر بقرار نموذجا لعقد التأسيس وللنظام الأساسي لشركات المساهمة ، وعلى هذه الشركات أن تحتذى هذا النموذج » .

(٢) المادة ٧٢ من الدستور الكويتي تنص على أن يضع الأمير بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها أو تعطيلا لها أو إعفاء من تنفيذها . ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه .

كما أن النموذج ، في المادة ١٧ ، قد أضاف حكما جديدا ، إذ ينص على أنه « في نهاية المدة (أي ثلاث سنوات) يتجدد المجلس بأجمعه ، وبعد ذلك يتجدد الأعضاء كل سنة ، ويعين الثلثان الأولان بطريق الاقتراع ، ثم يتجدد الأعضاء بالأقدمية » . وتطبيقا لذلك ، فالمجلس الأول يجب أن تنتهي عضوية جميع أعضائه بانتهاء مدة الثلاث سنوات الأولى من عمر الشركة ، أي يجب أن تقوم الجمعية العامة للمساهمين بانتخاب مجلس إدارة جديد بعد انتهاء الثلاث سنوات الأولى . وبعد أن يتجدد المجلس بكامل أعضائه ، فإن المجلس الجديد لا تنتهي عضويته مرة واحدة ، ولكن تنتهي عضوية ثلث (١/٣) أعضائه فقط بعد مرور سنة واحدة ويبقى الثلثان الآخران ، وفي نهاية السنة الثانية تنتهي عضوية الثلث الثاني . ويتم اختيار الأعضاء المنتهية عضويتهم عن طريق الاقتراع من قبل أعضاء المجلس أنفسهم . وفي نهاية السنة الثالثة تنتهي عضوية الثلث الأخير ، من أعضاء المجلس . وهكذا بالنسبة للمجالس اللاحقة[١] .

وكما ذكر سالفا ، ينتخب المجلس رئيسا له ونائبا للرئيس وعضوا منتدبا أو أكثر ، لمدة سنة واحدة ، مالم يحدد نظام الشركة مدة أخرى[٢] ، ونرى أن مدة السنة هي الحد الأدنى رغم اطلاق النص ، مراعاة لمصلحة الشركة ومصالح المساهمين والغير[٣] . كما يمكن اعتبار مدة السنة الحد الأدنى والأعلى في الوقت

---

(١) هذا وقد تبنت بعض الشركات هذه الطريقة ، فالنظام الأساسي (م ٢٤) لشركة الكويت للتأمين تنص على أن « تكون مدة العضوية للمجلس الأول ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تأسيس الشركة وفي أي اجتماع سنوي للجمعية العامة يلي انتهاء هذه المدة ينسحب كافة الأعضاء ليتم انتخاب مجلس الإدارة الثاني لمدة سنة يستبدل نصفهم بصورة دورية في كل سنة بالقرعة » .
وانظر المادة ٢٥ من النظام الأساسي للشركة الأهلية للتأمين الذي ينص على أن نصف الأعضاء يتجدد كل سنتين ، على أن يخرج النصف الأول بطريقة الاقتراع ثم يتجدد الأعضاء بالأقدمية .
وانظر المادة ١٧ من النظام الأساسي لشركة الامريكانا .

(٢) انظر المادة ١٤٥ من قانون الشركات .

(٣) تقتضي مصلحة الشركة ومصالح المساهمين والغير تحديد مسئولية كل واحد من هؤلاء عن أعمال إدارته ، وهذا الأمر لايمكن التحقق منه إلا بعد انتهاء السنة المالية للشركة وهي عادة تجاوز السنة =

نفسه ، كما تنص على ذلك المادة ٢١ من نموذج النظام الاساسي لشركة المساهمة[١]

المطلب الثاني
مدة العضوية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

وفقا لقوانين بعض الولايات ، يتولى مجلس الإدارة الأول إدارة الشركة إلى حين عقد أول إجتماع سنوي (annual meating) للمساهمين وإلى حين انتخاب من يخلفهم (successors)[٢] ، وفي بعضها الآخر يتولى المجلس الأول إدارة الشركة لمدة سنة من تأسيسها[٣] ، وهناك تشريعات أخرى تشابه أو تماثل هذه التشريعات ولكنها تختلف عنها في الصياغة[٤] . وإذا كان مجلس الإدارة الأول مجلسا صوريا (dummy directors) ، أو يتولى الإدارة على سبيل المجاملة - accommodation) (directors- فيمكن أن يستقيل أعضاؤه جميعهم أو بعضهم في أول اجتماع للمؤسسين (الجمعية التأسيسية) ، لانتخاب من يحل محلهم ، كما يمكن أن يقوم مجلس الإدارة نفسه بانتخاب من يحل محل العضو أو الأعضاء الصوريين[٥] .

= ببعض الأشهر ، ولذلك لا يجوز أن يتولى أي من الرئيس أو العضو المنتدب إدارة الشركة لمدة أقل من سنة ، كما يضاف إلى هذا أن هؤلاء الأشخاص هم الذين يمثلون الشركة في مواجهة الغير ، فهل يستطيع الغير التحقق من التغيير السريع في إدارة الشركة إذا أجيز تولى هؤلاء للإدارة لمدة أقل من السنة ؟

(١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية . رقم ١٥/١٩٦٠ .

(٢) انظر على سبيل المثال قوانين ولايات نيوجرسي وكارولينا الجنوبية وكارولينا الشمالية وبنسلفانيا وكنتيكت ، وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات ، المرجع السابق . وانظر أيضا هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .

(٣) انظر على سبيل المثال قانون الشركات لولاية فلوريدا وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات ، المرجع السابق ، والأستاذين هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .

(٤) انظر المراجع السابقة ، وانظر قانون الشركات لولاية أوكلاهوما وتنسى وكاليفورنيا .

(٥) انظر الأستاذين هن والإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ - ٣٢٠ و ٥٥٠ - ٥٥٨ .

أما مجالس الإدارات اللاحقة فإن مدة عضويتها لا تتجاوز السنة المالية في أغلب التشريعات ، فأعضاء المجلس المنتخب يتولون الإدارة عادة إلى حين عقد الاجتماع السنوي التالي للجمعية العامة وانتخاب مجلس إدارة جديد[١] . وتنص قوانين ولايات قليلة على تحديد ميعاد إجراء انتخاب مجلس الإدارة الجديد ، فمثلا تنص قوانين ولاية أوهايو على إجراء هذه الانتخاب في أول يوم اثنين من الشهر الرابع بعد إنتهاء السنة المالية (Fixal year) للشركة[٢] . وقوانين أخرى تنص على أن يتولى أعضاء المجلس الإدارة للمدة التي حددت يوم انتخابهم وإلى حين انتخاب من يخلفهم وتأهلهم لتولي أعمال الإدارة[٣] . وتحدد ولاية لويزيانا مدة العضوية بخمس سنوات كحد أقصى[٤] . وهناك قوانين أخرى تشابه أحكامها القوانين السابقة ولكنها تختلف عنها في الصياغة[٥] .

وإذا كان المجلس مصنفا (Classified board)، أي يضم أعضاء من فئات مختلفة ، كحملة الأسهم الممتازة (Preferred shares) وحملة الأسهم من فئة (أ) ـ Class A ـ أو (ب) ـ class B ، وحملة الأسهم العادية (common shares) ، فإن كل فئة تخدم للمدة المحددة لها في القانون أو في نظام الشركة . وهذا الحكم يسري أيضا في حالة إصدار الشركة لسلسلة (series) من الأسهم ، إذ لحملة كل دفعة انتخاب

---

(١) انظر على سبيل المثال قوانين ولايات كنيتكت ماريلاند ومساجيوستس وميسوري ونيوجرسي وكارولينا الشمالية وكارولينا الجنوبية وويسكونسين ونيفاذا . وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات ، وانظر أيضا هن والإسكندر المرجع السابق ، ص ٣١٦ ، ٣٢٠ و ٥٥٠ ـ ٥٥٨ .

(٢) انظر قانون الشركات لولاية أوهايو (Ohio) وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .

(٣) انظر قوانين ولايات كانساس وميشيجان ومينسوتا وبنسلفانيا ونيويورك ورود ايلاند وبنسلفانيا . وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .

(٤) انظر قانون الشركات لولاية (Lauisiana) ، وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .

(٥) انظر قانون الشركات لولاية أوكلاهوما ، الذي ينص على أن تكون مدة العضوية سنة واحدة . وانظر شرح المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات .

من يمثلهم في مجلس الإدارة[1] . وتنص القوانين عادة على أنه إذا كان مجلس الإدارة يضم عدة فئات أن يراعي قدر الإمكان أن يكون العدد متساويا في كل مجموعة وأن تقسم مدة العضوية إلى فترات متعاقبة بحيث تنتهي مدة عضوية الفئة الأولى في الاجتماع السنوي الأول التالي لانتخابهم ، وتنتهي مدة عضوية الفئة الثانية في الاجتماع السنوي الثاني بعد انتخابهم ، وتنتهي عضوية المجموعة الثالثة (إن وجدت) بعد الاجتماع السنوي الثالث لانتخابهم . وهكذا في الاجتماعات السنوية التالية . ولكن لايجوز تقسيم أعضاء المجلس إلى فئات قبل عقد الاجتماع السنوي الأول للمساهمين[2] .

---

(١) انظر المادة ٣٦ من نموذج قانون الشركات وشرحها . وانظر الأستاذين هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٦ ـ ٥٥٧ .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر قوانين الآباما وكولورادو ودلوير وفلوريدا وجورجيا وإنديانا وايوا وكنتاكي ولويزيانا ومين وماريلاند ، على سبيل المثال .
وتنص قوانين ولاية نيويورك على تعيين الحد الأقصى لعدد الفئات بأربع ، وتتطلب قوانين فلوريدا إنتخاب خمس (١/٥) الأعضاء سنويا ، ونيفادا تتطلب انتخاب الربع (١/٤) سنويا ، ونيويورك تتطلب إنتخاب ثلاثة أعضاء على الأقل سنويا .

الفرع الثالث
شروط العضوية في مجلس الإدارة

يتطلب القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية توافر بعض الشروط في من يرغب في تولي إدارة الشركة أو ترشيح نفسه لعضوية مجلس إداراتها . وهذا ما سنعرض له في المبحثين التاليين .

المبحث الأول
شروط العضوية في القانون الكويتي

يشترط القانون الكويتي في من يرغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة المساهمة أن لايكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف ، وأن يكون مساهما مالكا لمقدار معين من الأسهم ، وألا يكون عضوا في أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها الكويت ، وألا يكون قائما بعمل مشابه أو منافس للأعمال التي تقوم بها الشركة ، وألا يكون موظفا عاما أو أحد رجال الجيش أو الشرطة ومن في حكمهم ، وألا يكون عضوا في مجلس نيابي أو وزيرا .

الشرط الأول : ألا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف :

تنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات على أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة ألايكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالشرف . . . ويصعب تحديد الجرائم المخلة بالشرف أو حصرها ، وإن كان يمكن تعريفها[١] . ومن قبيل الجرائم المخلة

---

(١) وتعرفها مجموعة ديوان الموظفين في الكويت « بأنها جريمة تسقط من اعتبار الشخص عند الناس وتشكك في نزاهته وأمانته ، فهي جريمة ترجع إلى ضعف الخلق وانحراف في الطبع وخضوع للشهوات ، فلايكون مرتكبها جديرا بالثقة ولايكون أهلا بالتالي لتولي الوظيفة بوصفها خدمة وطنية يؤديها شاغل الوظيفة وما تقتضيه هذه الخدمة من أن يكون مؤديها متحليا بخصال الأمانة والنزاهة =

بالشرف السرقة وخيانة الأمانة وإصدار شيك بلا رصيد والتزوير وشهادة الزور واليمين الكاذبة والرشوة والنصب والاحتيال والتزييف والإفلاس بالتدليس أو التقصير[1] . وتنفي هذه الجرائم عن مرتكبها صفة الأمانة والنزاهة ، مما يجعله غير أهل لإدارة أموال الغير والمحافظة عليها . ولذلك لايجوز لمن يرتكب أي جريمة من هذه الجرائم وما في حكمها أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة شركة ، مالم يرد إليه اعتباره بحكم من القضاء أو بحكم القانون[2] .

هذا وقد نص القانون رقم ١٩٧١/٩ في شأن عدم إثبات السابقة الجزائية الأولى على أن الحكم الجزائي الأول في حق الشخص لا يمنعه من تولي الوظائف العامة أو ممارسة التجارة ، مالم يصدر في حقه حكم ثان ، أي يعود للإجرام مرة أخرى[3] .

الشرط الثاني : أن يكون مساهما مالكا لمقدار معين من الأسهم :

تنص المادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية الكويتي على أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة « أن يكون مالكا لعدد من أسهم الشركة لايقل عن واحد بالمئة

= والشرف واستقامة الخلق » . وانظر عادل الطبطبائي ، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ١١٤ - ١١٥ .

(١) انظر في هذا المعنى د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٤٦ والأستاذ الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم الخاص ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، د. عادل الطبطبائي ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٢) انظر في رد الاعتبار وأحكامه أستاذنا الجليل الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ ، ص ٤٢٠ - ٤٣٢ .

(٣) هذا القانون ينص على عدم ذكر السابقة الأولى في شهادة السلوك التي تعطي لذوي الشأن من قبل إدارة تحقيق الشخصية - إدارة الأدلة الجنائية بوزارة الداخلية . ويستثنى من ذلك الشهادات التي يطلبها المرشحون لمجلس الأمة والمجلس البلدي ولوظيفة المختار والوزراء وأصحاب الوظائف العليا .

(١٪) من رأس مال الشركة ، على أن يكفي أن يكون العضو مالكا لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية مائة ألف روبية (حوالي ٧٥٠٠ دينار كويتي) ، وهذا كله مالم ينص نظام الشركة على قدر آخر . ويخصص هذا القدر من الأسهم لضمان إدارة العضو ، ويجب إيداعها خلال شهر من تاريخ التعيين (الإنتخاب) أحد البنوك (المصارف) المعتمدة ، ويستمر إيداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة العضوية ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها العضو بأعماله . وإذا لم يقدم العضو الضمان ، على الوجه المذكور ، بطلت عضويته » .

فالقانون الكويتي خلافًا لقوانين الولايات المتحدة الاميركية ، كما سنرى ، يتطلب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهما بالشركة وأن يكون مالكا لعدد كبير نسبيا من الأسهم ، لضمان ولائه وإخلاصه للشركة وحسن إدارتها . بل أن القانون الكويتي لا يكتفي أن يكون العضو مساهما ، وإنما يلزمه بتقديم أسهم لاتقل قيمتها الاسمية عن سبعة آلاف وخمسمائة (٧٥٠٠) دينار كويتي كضمان لحسن إدارته ، ولذلك يجب أن تودع في أحد المصارف المعتمدة (غالبا المصارف الكويتية) خلال شهر من انتخاب العضو ولا يجوز تداولها بأية طريقة كانت إلى أن تنتهي مدة عضويته ويصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله . وإذا لم يقدم العضو أسهم الضمان خلال المدة المذكورة ، أو قدمها ثم قام بسحبها من المصرف المودعة فيه ، أو قدم أسهماً تقل قيمتها عن ٧٥٠٠ دينار فإن عضويته تكون باطلة بحكم القانون .

ويجب ملاحظة أن صياغة المادة المذكورة غير سليمة لأنها تجيز أن ينص في نظام الشركة على قدر « آخر » غير الـ ٧٥٠٠ دينار ، وكان المفروض أن تجيز الاتفاق على قدر « أكبر » من الـ ٧٥٠٠ دينار لأنها قد اشترطت أن يكون العضو مالكا لعدد من أسهم الشركة « لا تقل » عن واحد بالمائة (١٪) من رأس مال الشركة . وقد يكون هذا العيب في الصياغة قد تسبب في مخالفة بعض الشركات

المساهمة لأحكام القانون[1].

الشرط الثالث : ألا يكون عضوا في إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة :

تنص المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية على أنه « لا يجوز للشخص - ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري - أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها الكويت ، ولا أن يكون منتدبا للإدارة أو رئيسا لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها الكويت » . هذا الشرط يهدف ، من وجهة نظرنا، إلى تحقيق غرضين : الأول أن الإنسان له طاقة فكرية وعضلية محدودة ومن ثم لا يتصور أن يتولى بكفاءة إدارة أكثر من عدد معين من الشركات ، قدرها المشرع هنا بثلاث شركات على الأكثر[2] . والثاني أن الشركة كشخص إعتباري ، لها مصالحها التي قد تتعارض مع مصالح شركات أخرى ، ولذلك فإنه لايجوز لمن يتولى تمثيلها في مواجهة الغير ، كرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب أن يتولى إدارة شركة مساهمة أخرى ، خشية أن تتعارض مصالح الشركتين (Conflict-of Interests) ، مما يعرض ممثل الشركة للحرج أو تفضيل مصلحة شركة على حساب الشركة الأخرى ، خاصة عندما يتلقى عروضا من الغير لحساب الشركة أو يقوم هو بتقديم عروض للغير باسم الشركة وهي ماتسمى بفرص الشركة (Corpo-

---

(١) انظر المادة ١٨ من النظام الأساسي للشركة الكويتية للأغذية (الأمريكا) فقد كان رأسمالها مليون دينار كويتي عند التأسيس عام ١٩٦٣م ثم خفض إلى أربعمائة ألف عام ١٩٧٢ ثم عدل إلى ثمانمائة ألف عام ١٩٧٤ (المادة ٦ من العقد والمادة من النظام) ، ورغم ذلك فإن المادة المذكورة (١٨) كانت تتطلب أن يكون العضو مالكا لخمسة وعشرين سهما قيمتها الإسمية ٢٥٠ دينارا ، ثم عدلت عام ١٩٦٨ إلى ٥٠٠ سهما قيمتها الإسمية ٤٠٠٠ دينار ثم عدلت عام ١٩٧٣ إلى عدد من الأسهم لاتقل قيمتها عن مائتين وخمسين دينارا . وهذا مخالف لأحكام المادة ١٣٩ ، ومن ثم تكون عضوية مجلس إدارة هذه الشركة باطلة ، مالم تكن المعلومات المذكورة في نظامها خاطئة .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٧٥/٣ المعدل لأحكام المادة ١٤٠ .

rate Opportunity)[1]. والشرط الآنف الذكر يسري على جميع أعضاء مجلس الإدارة، سواء كانوا ممثلين للمساهمين أو لأشخاص اعتبارية كالدولة والشركات[2]. ولكن مجلس الوزراء أصدر قرارا عام ١٩٧٧ نص فيه على أنه لايجوز أن يكون الشخص ممثلا للحكومة أو المؤسسات العامة في مجلس إدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة، على أنه يجوز أن ينتدب من قبل تلك الشركة ليكون ممثلا لها في مجلس إدارة شركتين أخريين على الأكثر من الشركات التي تساهم فيها الدولة أو الحكومة[3].

هذا ولا يجوز للشخص أن يكون عضوا منتدبا للإدارة أو رئيسا لمجلس إدارة أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها الكويت. وقد كانت المادة ١٤٠ قبل تعديلها عام ١٩٧٥ تسمح لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب أن يتوليا إدارة شركتين مساهمتين مركزهما الكويت[4].

---

(١) انظر في هذا الشأن
Jodi Popofsky, Corporate Opportunity And Corporate Conpetition; A Double- Barreled Theory of Fiduciary liability, Hofstra L.Rev. vol.10 (982) P.1193;. Harry G.Henn and John R.Alexander, Laws of Corporations, West Pulishing Co. Minn, U.S.A. 1983, P. 632; Professor Dellev F. Bagts, Basic Corporation law, the Foundation Press, Inc. N.Y. U.S.A. 1973, P. 263.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٩٧٥/٣ المعدل لأحكام المادة ١٤٠ .

(٣) انظر قرار مجلس الوزراء في شأن أعضاء مجالس ادارة الشركات الممثلين للحكومة الصادر في ١٧ رجب ١٣٩٧هـ / ٣ يوليو ١٩٧٧ والمنشور في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد ١١٤٦ .

(٤) كانت المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٩٧٥/٣ تقضي بأنه «لايجوز أن يكون الشخص عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها في الكويت، ولايجوز له أن يكون عضوا منتدبا للإدارة في أكثر من شركتين مساهمتين مركزهما في الكويت» وتقول المذكرة الايضاحية للقانون أنه قد «لوحظ ان بعض الأشخاص المنتدبين من قبل أشخاص اعتبارية لا يتقيدون بعدد الشركات المنصوص عليها في المادة ١٤٠ من القانون الحالي على أساس أنهم ليسوا أعضاء بصفاتهم الشخصية. لذلك رؤى النص صراحة على سريان حظر الجمع بين أكثر من العدد المقرر ولو كان عضو مجلس الإدارة ممثلا لشخص اعتباري. كما أن النص الحالي يجيز لشخص الواحد أن يكون رئيسا لمجلس الإدارة أو عضوا منتدبا للادارة في شركتين مع أن هذين المنصبين متميزان عن العضوية العادية ويقتضيان من شاغليها وقتا وجهدا أكثر، لذلك رؤى ألا يشغل رئيس مجلس الإدارة أو عضو مجلس الإدارة المنتدب هذا المنصب في أكثر من شركة مساهمة واحدة.

الشرط الرابع

تحظر المادة ١٥١ من قانون الشركات على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة أن يتولوا إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هم أعضاء في مجلس إدارتها[١]. ولذا لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يرشح نفسه أو أن يتولى إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها. ويهدف المشرع من وراء هذا الحظر إلى تجنب التنافس بين شركتين متشابهتين في الأغراض. كشركات المصارف وشركات التأمين والشركات الصناعية، من خلال التداخل بين أعضاء مجلسي إدارتيهما (Interlocking directors). ذلك لأن هذا التشابك أو التداخل قد يؤدي إلى تسريب المعلومات من شركة إلى أخرى، عن طريق العضو (الأعضاء) المشترك. كما يؤدي إلى التنازع في المصالح (Conflict of Interests) بين الشركتين. فالعضو يجب أن يبذل جهده لخدمة الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها، فهل يستطيع بذل ذلك الجهد في حالة كونه عضوا مشتركا في شركتين متشابهتين في الأغراض ومن ثم متنافستين في مجال نشاطهما ؟!

هذا وقد يزداد الأمر صعوبة إذا كان عدد الأعضاء المشتركين في مجلس شركتين متنافستين كبيرا، كما هي الحال في الشركات الأم (Parents) والشركات التابعة لها أو فروعها (Subsidiaries)[٢].

---

(١) انظر مجموعة المبادىء التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع، الفتوى رقم فت/ ٢/ ٣٤ والمؤرخة ١٦/٥/١٩٦١ ورقم ٢/٢٦٩٤ في ١٩/٧/١٩٧٧.

(٢) انظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر، المرجع السابق، ص ٦٣٧ وجودي بوبوفسكي، المرجع السابق، ص ١١٩٣ وما بعدها. وانظر السؤال الذي طرح على إدارة الفتوى والتشريع في شأن الشركات التابعة، الفتوى رقم ف ت/٢/١٣٩٢ والمؤرخة ١٤/٩/١٩٧١ (مجموعة المبادىء). وتقول إدارة الفتوى أنه يكفي لإعمال الحظر المشار إليه أن تكون الشركة مشابهة وليس من الضروري أن تكون منافسة. «والنص يدور مع علته لا مع حكمته، فما دامت العلة وهي المشابهة متوفرة فإن الحظر يسري ولو انتفت الحكمة. وهي مظنة تأثير (إيثار) مصلحة إحدى الشركتين في (على) مصلحة الشركة الأخرى».

وقد يثور تساؤل عن نطاق الحظر السالف الذكر، عما إذا كان ينصرف فقط إلى حالة عضوية أحد الأشخاص في مجلس الإدارة بصفته الشخصية وينتفي في حالة كون الشخص ممثلا لشركة أخرى . وقد كان رد إدارة الفتوى والتشريع بالإيجاب ، بدعوى أن شبهة تضارب المصالح ، في الحالة الثانية ، « تنتفي بين الشركتين ، إذ يعتبر (الشخص) في هذه الحالة نائبا عن الشركة التي يمثلها في تصرفاته »[1] .

وفي رأينا أن الحظر يسري في كلتا الحالتين ، أي أنه لايجوز لعضو مجلس الادارة أن يتولى ادارة شركتين متنافستين سواء كان ذلك بصفته الشخصية أو بصفته ممثلا أو نائباعن الغير[2]، ذلك لأن نص المادة ١٥١ مطلق ، والمبدأ أن المطلق يؤخذ

---

(١) تقول الفتوى أن إحدى الشركات الكويتية ساهمت في رأس مال شركة سعودية بنسبة ١٠٪ من رأسمالها وقد اختير أحد أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة ممثلا لها في الشركة السعودية ويملك هذا العضو في الوقت نفسه ٣٪ من رأس مال الشركة السعودية . وقد سبق أن انتهينا في الفتوى رقم ٢٧٠٦/٢ - ٣٣٨١ المؤرخة ١٩٧٧/٧/١١ إلى أن المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية قد حظرت على رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء المجلس أن يشترك في إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركته وهذا الحظر مطلق ينطبق في كل الحالات . ولما كان المذكور عضوا في مجلس إدارة شركة الصناعات الوطنية وهي مشابهة في أغراضها للشركة السعودية للطوب الرملي الجيري ومواد البناء ، فانه لايجوز له أن يجمع بين عضوية مجلس الإدارة في الشركتين وعليه أن يختار بينهما . وبالنسبة لما إذا كان الحظر المشار إليه يسري في حالة اعتبار المذكور ممثلا لشركة الصناعات الوطنية في مجلس إدارة الشركة السعودية والتي تملك فيها ١٠٪ من رأس مالها فإن الحظر المشار إليه في المادة ١٥١ المذكورة ينصرف فقط إلى حالة عضوية أحد الاشخاص في مجلس الإدارة بصفته الشخصية ، أما إذا كان اشتراكه في إدارة الشركة الأخرى باعتباره ممثلا للشركة الأولى فان شبهة تضارب المصالح بين الشركتين تنتفي إذ يعتبر في هذه الحالة نائبا عن الشركة الأولى التي يمثلها في تصرفاته . لذلك نرى أنه يجوز للمذكور ان يكون عضوا في مجلس إدارة شركة الصناعات الوطنية وممثلا للشركة المذكورة في مجلس إدارة الشركة السعودية للطوب الرملي ومواد البناء . انظر الفتوى رقم ٢٧٠٦/٢ في ١٩٧٩/٧/٢٩ .

(٢) انظر في هذا المعنى المادة ٢/٢٧٣ من قانون التجارة الكويتي رقم ١٩٨٠/٦٨ التي تنص على أنه «لايجوزلوكيل العقود أن يكون وكيلا لأكثر من منشأة تتنافس في ذات النشاط وفي ذات المنطقة ، إلا وفقا للأوضاع والشروط التي يقررها وزير التجارة بالاتفاق مع الجهات المعنية الأخرى .

على إطلاقه ما لم يوجد نص آخر يقيد من هذا الاطلاق . ويفسر هذا الإطلاق نص المادة ١٤٠ من قانون الشركات المعدل بالقانون رقم ٣/١٩٧٥ ، إذ عبر المشرع عن نيته عن هذا الإطلاق عندما نص على أنه لا يجوز للشخص -ولو كان ممثلا لشخص اعتباري - أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مركزها الكويت . . الخ . كما أن إدارة الفتوى والتشريع نفسها قد عبرت عن هذا الاطلاق بقولها إن « هذا الحظر مطلق ينطبق في كل الحالات» ، وعبرت عنه في فتوى أخرى[1] عندما قالت إن هذا الحظر جاء عاما غير مقيد ، ومن ثم ينطبق على الشركات الكويتية التي تؤسس شركات أخرى في الكويت[2] ، فلا يجوز لعضو مجلس الإدارة في أيهما أن يشترك في إدارة الشركة الأخرى ، خصوصا وأن القانون الكويتي لا يشير إلى ما يسمى بالشركات التابعة» . وأضافت إدارة الفتوى قائلة إن « النص واضح لا يحتمل الاجتهاد وليس من الضروري أن تكون الشركة منافسة بل يكفي أن تكون مشابهة ، والنص يدور مع علته لا مع حكمته ، فما دامت العلة وهي المشابهة متوافرة فإن الحظر يسري ولو انتفت الحكمة وهي مظنة تأثير مصلحة احدى الشركتين في مصلحة الشركة الأخرى»[3] .

---

(١) انظرلا الفتوى رقم ٢/١٣٩٢ المؤرخة ١٩٧١/٩/١٤ .

(٢) ويجب أن نلاحظ أن المشرع الكويتي لم يقصر الحظر على الشركات التي تؤسس في الكويت أو يكون مركزها الكويت وإنما جعل الحظر مطلقا فيشمل حتى الشركات التي تشترك في تأسيسها الشركات الكويتية في الخارج ، كما هو الحال في الشركة السعودية للطوب الرملي والجيري ومواد البناء التي تملك شركة الصناعات الوطنية ١٠٪ من رأس مالها .

(٣) من وجهة نظرنا أنه من الصعب التفريق بين العلة (المشابهة) والحكمة (مظنة إيثار مصلحة احدى الشركتين على الأخرى) ، ذلك لأن المشابهة في الأغراض بين الشركتين تؤدي في الغالب إلى تنافسهما لأنهما يعملان في سوق واحدة ، كسوق العقار أو المصارف أو التأمين أو الصناعة ، ومن ثم تبرز مشكلة تفضيل أو إيثار عضو مجلس الإدارة لمصلحة إحدى الشركتين على الأخرى ، سواء كان ذلك لمصلحته الشخصية أو لمصلحة إحدى الشركتين ، ولذلك يجب أن يحظر عليه أن يجلس في مجلس ادارتي الشركتين المشتابهتين أو المتنافستين .

وتجدر الإشارة إلى أن العضو الذي أثير التساؤل في شأنه ليس نائبا فقط عن الشركة الكويتية في إدارة الشركة السعودية ولكنه أيضا عضو بصفته الشخصية ، لأنه يملك ٣٪ من رأس مال الشركة الأخيرة[١] .

إذا كان عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة لايجوز له أن يشترك في الوقت ذاته ، في إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فهل يجوز له أن يتملك أو يدير محلا أو مؤسسة تجارية فردية مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ؟ وهذا السؤال يثار أيضا في حالة إدارة العضو لمؤسسة أو لمحل تجاري منافس أو مشابه في النشاط لحساب الغير . ونرى أنه في جميع الأحوال لايجوز لمن يملك محلا تجاريا أو مؤسسة تجارية فردية أن يقوم بترشيح نفسه لإدارة شركة مساهمة مشابهة أو منافسة للنشاط الذي تقوم به مؤسسته . كما أنه لايجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يستمر في إدارتها إذا ما رغب في فتح أو إنشاء محل أو مؤسسة تجارية مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، أي يجب عليه في هذه الحالة أن يقوم بتقديم استقالته . والحكم نفسه يسري في حالة إدارته لمحل أو مؤسسة تجارية لحساب الغير . وذلك لأنه إذا كان لايجوز للشخص أن يتولى إدارة شركتين متشابهتين أو متنافستين ، فمن باب أولى،ألا يجوز له أن يجمع بين إدارة مؤسسته أو محله وإدارة شركة مشابهة أو منافسة لأغراض أو نشاط محله . فعلة الحظر تكمن في تمثيل أو إدارة الشخص لمصلحتين متعارضتين أو متنافستين ، وهذا يحدث بغض النظر عن كون هاتين المصلحتين تعودان للغير (شركة وشركة أخرى أو شركة ومؤسسة فردية) ، أو تعودان له وللغير (مؤسسة فردية وشركة) .

الشرط الخامس : ألا يكون موظفا أو عسكريا ومن في حكمه

تنص المادة ٢٦ /ب من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ / ١٩٧٩ على أنه يحظر

---

(١) انظر نص الفتوى في الهامش رقم ٣ ـ ص ٢٩ .

على الموظف أن يكون عضوا في مجلس إدارة شركة مساهمة تجارية أو صناعية إلا إذا كان ممثلا للحكومة فيها[١]. ويسري هذا الحظر على من يعملون في جهات حكومية أو شبه حكومية ينظم شئون الخدمة فيها قوانين خاصة ، كجامعة الكويت[٢] ومرفق القضاء[٣] ورجال الجيش والشرطة ومن في حكمهم.[٤] ويهدف هذا الحظر إلى تكريس جهد ووقت موظفي الدولة ورجال الجيش والشرطة ومن في حكمهم لخدمة الدولة وإشباع حاجات الوظيفة بكفاءة ومقدرة ، فالإنسان طاقة محدودة لايمكن الاستفادة منها إلا إذا أحسن استغلالها .

هل يعتبر العاملون في المؤسسات العامة الاقتصادية والشركات المملوكة ، بالكامل للدولة موظفين عموميين ؟

وإذا كان لايجوز للموظف العام ومن في حكمه أن يتولى إدارة الشركة المساهمة ، فهل يعتبر العاملون في المؤسسات العامة الاقتصادية ، كمؤسسة البترول الكويتية ومؤسسة الخطوط الجوية الكويتية والمؤسسة العامة للموانىء ، والشركات المملوكة بالكامل للدولة ، كشركة البترول الوطنية الكويتية وشركة نفط الكويت وشركة صناعة الكيماويات البترولية ، موظفين عموميين ، ومن ثم لايجوز لهم تولي إدارة الشركات المساهمة ؟[٥] إن هذا السؤال مدار نقاش فقهي والإجابة عليه

---

(١) وتنص المادة ٨٨ من مرسوم نظام الخدمة المدنية على أن « يمنح الموظفون الموجودون في الخدمة وقت العمل بهذا النظام الذين يزاولون أيا مما هو محظور في المادة ٢٦ من قانون الخدمة المدنية مهلة للتفرغ للوظيفة وإلا اعتبروا مستقيلين بحكم القانون من تاريخ انتهاء المهلة . وتكون مدة المهلة المنصوص عليها في الفقرة السابقة على النحو الذي يحدده مجلس الخدمة المدنية » . وقد أعطى مجلس الخدمة للموظفين مدة سنتين تنتهي في ١٩٨٣/١٢/١٧ ثم مد مددها إلى مدة سنة أخرى .

(٢) انظر المادة ٢٩ من قانون تنظيم التعليم العالي رقم ١٩٦٦/٢٩ .

(٣) انظر المادة ٣٦ من مرسوم تنظيم القضاء رقم ١٩٥٩/١٩ .

(٤) انظر قانون نظام قوة الشرطة رقم ٢٣ /١٩٦٨ وقانون الجيش رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ .

(٥) هذا السؤال يطرح من حين لآخر على إدارة الفتوى والتشريع من قبل المسئولين في وزارة التجارة والصناعة ـ إدارة الشركات والتأمين ، التي يتقدم إليها بعض العاملين في المؤسسات العامة =

خلاف

موضع خلاف ، فيرى البعض ،[1] ونحن معه ، أن العاملين في المؤسسات العامة الاقتصادية في الكويت يعتبرون موظفين عموميين ، ذلك لأن هذه المؤسسات تعتبر من أشخاص القانون العام ، ومن ثم تتمتع في علاقتها بالعاملين لديها بجزء من امتيازات السلطة العامة ،[2] من خلال ما تضعه من لوائح وما تصدره من قرارات ، بالاستناد إلى قوانين إنشائها وقانون الخدمة المدنية . أي أن العاملين في هذه المؤسسات يخضعون في علاقاتهم مع المؤسسات التي يعملون بها إلى أحكام القانون الإداري ، لذلك تنص المادة السابعة من قانون إنشاء المؤسسة العامة للموانىء على أن « يسري أحكام قانون الوظائف العامة المدنية وقانون العمل في القطاع الحكومي[3] على موظفي المؤسسة ومستخدميها وعمالها فيما لم تتضمنه اللائحة الداخلية للمؤسسة من أحكام»[4] .

= والشركات المملوكة للدولة بطلبات لترشيح أنفسهم لعضوية بعض الشركات المساهمة . ولذلك فإن الاجابة عليه تكون موضع أهمية عملية ونظرية في آن واحد .

(١) انظر الاستاذ فكري أحمد مغاوري ، النظام القانوني لمؤسسة البترول الكويتية وشركات المساهمة العامة البترولية ، مجلة إدارة الفتوى والتشريع ، السنة الأولى ، العدد الأول ، ربيع الأول ١٤٠١هـ / يناير ١٩٨١ ، ص ٥٥ ـ ١٥٢ .

(٢) انظر د. بكر القباني ، القانون الإداري الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٥ ، ص ١٠٢ . ١٠٦ . وقد استقرت أحكام المحاكم الإدارية المصرية على خلاف ما يرى بعض الفقهاء إلى « أن الأصل في موظفي المؤسسات العامة أنهم موظفون عموميون تربطهم بالمؤسسات العامة علاقة تنظيمية » .
انظر الأستاذ فكري أحمد مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

(٣) ألغي هذان القانونان وحل محلهما قانون الخدمة المدنية رقم ١٥/ ١٩٧٩ .

(٤) وانظر أيضا المادة ٦ من المرسوم رقم ١٣٣ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء المؤسسة العامة للموانىء ، والمادتين ٥ و ١١ من القانون رقم ٢١/ ١٩٦٥ في شأن نظام مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية والمادة ١١ من القانون رقم ٣٠/ ١٩٦٥ بانشاء بنك التسليف والادخار والمادة ٤/١٦ من المرسوم بقانون رقم ٦/ ١٩٨٠ بانشاء مؤسسة البترول الكويتية .

أما العاملون في الشركات المساهمة المملوكة بالكامل للدولة[1] فلا يعتبرون موظفين عموميين ، ومن ثم يجوز لهم تولي إدارة الشركات المساهمة ، ذلك لأن هذه الشركات ـ خلافاً للمؤسسات العامة ـ، تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، ولذلك فإن العلاقة بين الشركة وموظفيها وعمالها تخضع لأحكام قانون العمل وما تضعه الشركة من لوائح أو تنظيمات داخلية، ويرتبط الطرفان (الشركة وعمالها) بعقود عمل خاصة[2] . وهذا ما تنص عليه قوانين انشاء الشركات المملوكة للدولة أو قوانين أيلولة ملكيتها للدولة . فعلى سبيل المثال تنص المادة الثالثة من قانون أيلولة ملكية شركة نفط الكويت للدولة رقم ١٩٧٦/١٠ على أن « تستمر شركة نفط الكويت (شركة مساهمة كويتية) ، في مباشرة أعمالها كشركة تجارية طبقا لنظامها الأساسي وذلك دون التقيد فيما يتعلق بنشاطها وأسلوبها التجاري ، بالقوانين واللوائح الحكومية أو النظم السارية على الهيئات أو المؤسسات العامة . . . »[3] .

---

(١) عدل المشرع المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ / ١٩٦٠ بالقانون رقم ١٩٦٠/٣٩ بهدف السماح للدولة بتأسيس شركات بمفردها أو مع عدد من المؤسسين يقل عن الحد الأدنى لعدد المؤسسين (خمسة) في الشركات المساهمة . ويرى الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ، أن هذا الحكم يسري فقط على تأسيس الشركات دون أن يمتد إلى استمرارها . ولكننا نخالف الدكتور أبو زيد رضوان في ذلك ونرى أن هذا الحكم يسري في كلتا الحالتين رغم أنه حكم استثنائي لايجوز القياس عليه لأن المشرع أراد توحيد الحكم في الحالتين . انظر د. أبوزيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٤٤ .

(٢) انظر الاستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ـ ١٣٨ .

(٣) اسم هذا القانون الرسمي هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٦ بالموافقة على الاتفاقية الخاصة بأيلولة جميع حقوق شركة بي بي (الكويت) المحدودة وشركة جلف كويت المحدودة إلى الدولة . وانظر الحكم نفسه تقريبا منصوصاً عليه في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٥/٨ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة البترول الوطنية الكويتية ، والمادة الرابعة من القانون رقم ١١/ ١٩٧٦ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة صناعة الكيماويات البترولية إلى الدولة ، والمادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٩/٣٤ في شأن أيلولة أسهم القطاع الخاص في شركة ناقلات النفط الكويتية إلى الدولة .

يضاف إلى هذا أن أحكام القضاء المقارن في مصر وفرنسا قد استقرت على ذلك .[1]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الكويتي ، خلافا لبعض القوانين العربية والأجنبية[2] لايعطي لعمال الشركات المملوكة بالكامل للدولة (شركات القطاع العام) الحق في المشاركة في إدارة الشركة . ومازال المبدأ في القانون الكويتي هو ارتباط إدارة الشركة بملكية رأس المال ، سواء كان المالك هو القطاع الخاص أو

---

(١) انظر الأستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ - ١٣٨ . فقد قضت محكمة النقض المصرية في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٧١/١٢/٨ بأن « العاملين في الشركات والمنشآت المؤممة يعتبرون كما كانوا قبل التأميم في مركز تعاقدي من مراكز القانون الخاص وعلاقاتهم بالشركات التي يعملون بها هي علاقة تعاقدية - لا تنظيمية - تخضع لأحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ولأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة باعتبارها جزءا متمما لعقد العمل مما مقتضاة أن تكون جهة القضاء العامة هي المختصة بنظر الدعاوي التي يرفعها العاملون بهذه الشركات للمطالبة بحقوقهم طبقا لهذه القوانين » . انظر مجموعة المبادىء س ٢٢ عدد ٣ ص ٩٩٦ وانظر د. مصطفى كمال وصفي ، التكييف القانوني للمشروعات العامة ، ص ١٩٥٣ والأستاذ محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاء ، جـ ١ طبعة ثانية ، ص ٧٢٨ ، وقارن د. شاب توما منصور ، المجلة العلوم الإدارية ، س ١٢ ، ٣٤ ص ١٩١ ، وانظر الأستاذ فكري مغاوري ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٢) انظر قانون تشكيل مجالس الإدارة في المنشآت والمشاريع الصناعية العراقي رقم ١٩٦٤/١٠٢ وقانون تشكيل مجالس الإدارة في المشاريع الصناعية والمصالح الحكومية والشركات العراقي رقم ١٩٤ / ١٩٧٠ . وانظر د. أكرم ياملكي الوجيز في القانون التجاري العراقي ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص ٢٢٣ - ٢٢٦ .

وانظر أيضا القوانين رقم ١١٤/ ١٩٦١ و١٣٧/ ١٩٦١ و ١٥٤/ ١٩٦١ و ١٩٦٣/١٤١ في شأن تشكيل مجالس الإدارة في الشركات والمؤسسات المصرية وقانون الشركات المصري رقم ١٩٨١/١٥٩ والمادة ٢٦ من الدستور المصري وانظر د. أبو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٢ ، مصر ، ص ١٤٦ - ١٥٣ . وانظر أيضا القانون الفرنسي الصادر في ١٩١٧/٤/٢٦ في شأن نظام شركة المساهمة ذات المشاركة العمالية ، والقانون الألماني الاتحادي الصادر في ١٩٥١/٣/٢١ في شأن نظام الإدارة المشتركة في شركات مناجم الفحم ومصانع الحديد والصلب . وانظر أيضا القانون الألماني الاتحادي الصادر في هذا الشأن في ١٩٥٢/١٠/٢١ .

القطاع الحكومي أو كليهما معا ، كما هي الحالة في الشركات التي تشترك الحكومة في ملكية رأس مالها أو تأسيسها بالتعاون مع القطاع الخاص (الشركات المختلطة) . ولعل مرد ذلك إلى قلة الأيدي العاملة الكويتية في الشركات الحكومية وغير الحكومية ، وإن كانت الأيدي العاملة الكويتية في الشركات النفطية قد ازدادت نسبتها بعد السيطرة على الثروة النفطية عام ١٩٧٥ .

الشرط السادس : ألا يكون عضوا في مجلس نيابي أو وزيرا

تنص المادة ١٢١/١ من الدستور على أنه « لايجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة»(١). . كما تنص المادة ١٣١/١ من الدستور على أنه «لايجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يجمع بينها (الوزارة) والعضوية في مجلس إدارة أي شركة(٢)» وتقول المذكرة التفسيرية للدستور أن المحظور على عضو مجلس الأمة هو التعيين في إدارة الشركات أثناء مدة العضوية » ، «فإن كان التعيين سابقا على العضوية فلا مانع دستوريا من الاستمرار في عضوية مجلس الإدارة بعد الفوز بعضوية مجلس الأمة لأن المادة (١٢١) لم تجعل هذه الحالة « عدم جمع » (كما هو الشأن في المادة ١٣١ الخاصة بالوزارة) بل جعلتها حالة حظر مقيد بفترة معينة . وهذا التفريق في الحكم بين عضو مجلس الأمة والوزير منطقي لأن العضو لايمارس سلطة تنفيذية وإنما يؤدي مهمة تمثيلية ورقابية في حين يمارس

---

(١) ونص المادة ١٢١/١ هو الآتي : « لايجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة أو يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة .

(٢) ونص المادة ١٣١/١ هو الآتي : « لايجوز للوزير أثناء توليه الوزارة أن يلي أي وظيفة عامة أخرى أو أن يزاول ، ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة أو عملا صناعيا أو تجاريا أو ماليا . كما لايجوز له أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة ، أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة » .

الوزير تلك السلطة ويتولى رياسة العمل الإداري في وزارته ، وبقدر السلطة يكون الحذر ويكون الحرص عل دفع مظنة الانحراف بالنفوذ أو إساءة استعمال السلطة » .[1]

هذا وإذا جاز لمن يفوز بعضوية مجلس الأمة الاستمرار في عضوية مجلس إدارة الشركة ، فإنه لايجوز له أن يجدد عضويته في مجلس إدارة الشركة بعد انتهاء مدة عضويته التي يفترض أن تكون قد بدأت قبل فوزه بعضوية مجلس الأمة ، وذلك استنادا للمادة ١٢ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣، التي تنص على أنه لايجوز لعضو مجلس الأمة أثناء مدة عضويته أن يعين في مجلس إدارة شركة أو أن يجدد تعيينه فيه ، سواء كان التعيين أو التجديد من قبل الحكومة أو غيرها . « وإذا خالف العضو أحكام القانون فعليه أن يحدد في خلال الثمانية الأيام التالية لقيام حالة الجمع أي الأمرين يختار فإن لم يفعل اعتبر مختارا لأحدثهما »[2] .

---

(١) وتضيف المذكرة التفسيرية قائلة : « وبهذه الروح ، وتحت ضغط واقع الكويت حيث للتجارة مكان الصدارة في أعمال المواطنين وحيث تتدخل الحكومة إلى حد كبير في المشروعات وأوجه النشاط الاقتصادي ، لزم تخفيف قيود العضوية في هذا الخصوص بحيث لايمنع العضو من مزاولة مهنته الحرة أو عمله الصناعي أو التجاري أو المالي . . . ولكل ذلك حظرت المادة ١٣١ على الوزير ـ أثناء الوزارة ـ أن يتولى وظيفة عامة أو يزاول ولو بطريق غير مباشر مهنة حرة أو عملا صناعيا أو تجاريا أو ماليا ، أو أن يسهم في التزامات تعقدها الحكومة أو المؤسسات العامة (أو البلدية) أو أن يجمع بين الوزارة والعضوية في مجلس إدارة أي شركة ، ومن باب أولى أن يتولى رياسة مجلس الادارة فيها . . » .

(٢) انظر المادة ١٤ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣ ، التي تضيف قائلة : « وفي حالة الطعن في صحة العضوية لا تعتبر حالة الجمع قائمة إلا من تاريخ صدور القرار النهائي برفض الطعن » . وبديهي أن العضو إذا لم يقرر خلال ثمانية أيام من جمعه بين عضوية مجلس الأمة وعضوية مجلس إدارة أي شركة فإنه يكون بحكم القانون قد اختار أحدث المركزين واستقال من الأقدم سواء كان ذلك عضوية مجلس إدارة شركة أو عضوية مجلس الأمة . ولذلك على وزارة التجارة والصناعة ـ إدارة الشركات والتأمين التحقق من توافر شروط العضوية بالمرشح قبل قبول ترشيحه لعضوية مجلس الشركة ، لمنع الجمع بين العضويتين .

هـذا ويجوز للمؤسسين الاتفاق في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي على شروط أخرى للعضوية غير التي نص عليها القانون بشرط أن تكون شروطا معقولة يراد بها تحقيق مصلحة الشركة والمساهمين فيها ، كما يجوز للجمعية العامة غير العادية تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي لوضع مثل هـذه الشروط .

جزاء مخالفة شروط العضوية في القانون الكويتي

إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط العضوية في عضو ، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عضويته . ويسري هذا الحكم إذا فقد العضو أحد هذه الشروط أو بعضها أثناء توليه إدارة الشركة . فالعضو الذي يصدر بحقه ، مثلا ، حكم بسبب ارتكابه جريمة مخلة بالشرف تنقضي عضويته بحكم القانون ، ما لم يكن هذا الحكم أول حكم (أي السابقة الأولى) يصدر ضده أو يرد إليه اعتباره[١].ويسري الحكم نفسه إذا صدر ضد العضو حكم أثناء توليه إدارة الشركة .[٢] وتبطل عضوية العضو غير المساهم ومن يملك أسهما أقل من المقدار المطلوب لصحة العضوية ، ومن يملك المقدار المطلوب ولم يودع الأسهم خلال شهر من انتخابه في أحد المصارف المعتمدة . ويسري الحكم ذاته إذا فقد العضو صفة المساهم أو قل مقدار الأسهم التي يملكها عن الحد الأدنى ، أو قام بسحبها من المصرف المودعة فيه .[٣] وإذا تولى العضو إدارة أكثر من ثلاث شركات مركزها الكويت فإن

---

(١) انظر الأستاذ الدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، أصول القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ١٩٧١ ، ص ٧٠ ـ ٨٢ . وانظر إدارة الفتوى والتشريع ، الفتاوي رقم ٢ /١٣٩١ تاريخ ١٩٧٩/١/٢٣ ورقم ٢١٩٩/٢ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٣ ورقم ٢٢٢٢/٢ بتاريخ ١٩٧٥/٥/١٢ ورقم ١٥١١/٢ بتاريخ ١٩٧٢/٤/٣٠ في شأن موظفين ارتكبوا جرائم مخلة بالشرف والأمانة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر المادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية . هـذا وقد كشف تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة والمنشور بالصحف اليومية أن أحد الأشخاص قد تولى إدارة إحدى الشركات دون أن يكون مساهما فيها .

عضويته في ما زاد على الثلاث شركات (أي في الشركة الرابعة) تكون باطلة لمخالفة ذلك للحظر الوارد في المادة ١٤٠ من قانون الشركات، وكذلك الحال إذا تولى رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب إدارة أكثر من شركة واحدة مركزها الكويت ، فإن عضويته تكون باطلة في مازاد على الشركة الواحدة .[١]

وإذا خالف عضو مجلس الإدارة أحكام القانون وتولى إدارة شركة (أو أكثر) مشابهة أو منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها ، فإن عضويته في الشركة (أو الشركات) المشابهة أو المنافسة تكون باطلة ، نظرا لمخالفته لشرط من شروط العضوية المقررة بنص آمر[٢] .

ويسري الحكم نفسه على موظفي الدولة ورجال الشرطة والجيش ومن في حكمهم حين يتولى أحد منهم إدارة أي شركة . ولكن هذا الحكم لا يسري على الموظفين الذين كانوا يتولون إدارة شركات وقت العمل بمرسوم نظام الخدمة المدنية الصادر في ٧ جمادي الأولي ١٣٩٩ هـ الموافق ١٩٧٩/٤/٤ ، ذلك لأن المشرع قد اعتبر هؤلاء مستقيلين من الوظيفة بحكم القانون إذا لم يختاروا الوظيفة على ممارسة الأعمال التجارية وإدارة الشركات ، وذلك بعد أن يعطوا مهلة يقدرها مجلس الخدمة المدنية[٣] .

وإذا تولى عضو مجلس الأمة إدارة شركة أثناء مدة عضويته ، فإن عليه أن يقرر خلال ثمانية أيام من جمعه بين العضويتين أيهما يختار ، وإلا اعتبر مختارا

---

(١) انظر المادة ١٤٠ من قانون الشركات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٧٥/٣ وانظر مذكرته الايضاحية .

(٢) انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات وانظر د. عبد المنعم الصدة ، المرجع السابق ، ص ٧٠ ـ ٨٢ .

(٣) انظر المادة ٨٨ من المرسوم وحكم هذه المادة حكم انتقالي لمعالجة اوضاع الموظفين المخالفين لأحكام القانون . هذا وقد اعطى مجلس الخدمة لمثل هؤلاء مدة سنتين تنتهي في ١٩٨٣/١٢/١٧ ثم اعطي لهم مهلة أخرى مدتها سنة واحدة .

لأحدثهما ، سواء كانت عضوية مجلس الأمة أو عضوية مجلس إدارة الشركة ، ومن ثم يكون قد استقال بحكم القانون من المركز الآخر[١] . ونرى أن الحكم نفسه يسري على الوزير (الوزراء) الذي يجمع بين عضوية مجلس الوزراء وعضوية مجلس إدارة الشركة ، لأن الوزراء يعتبرون بحكم وظائفهم أعضاء في مجلس الأمة ويخضعون لبعض الأحكام التي يخضع لها أعضاء مجلس الأمة[٢] .

أثر بطلان العضوية على تصرفات العضو في مواجهة الغير :

إذا كانت عضوية عضو مجلس الإدارة باطلة للأسباب السالفة الذكر ، فإن آثار هذا البطلان ترتد على الماضي طبقا للقواعد العامة ، فيعاد المتعاقد (أي الشركة والعضو) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[٣] ، أي كأن العضو لم يعين أو ينتخب عضوا في مجلس الإدارة . وبذلك تكون تصرفات العضو ، خاصة إذا كانت له سلطة تمثيل الشركة في مواجهة الغير كرئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ، غير ملزمة للشركة إلا إذا إجازتها صراحة أو ضمنا ، ذلك لأنه في حكم الغير[٤] ، ومن ثم فليس له صفة تمثيل الشركة في مواجهة الغير .

---

(١) انظر المادة ١٢١ من الدستور الكويتي والمادتين ١٢ و ١٤ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة رقم ١٢/١٩٦٣ .

(٢) انظر المواد ٨٠ و ٨٢ و ١٢٥ و ١٣١ من الدستور ومذكرته التفسيرية والمواد ١ و ١٣ ـ ١٥ من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة .

(٣) انظر المواد ١٨٤ ـ ١٨٧ من القانون المدني رقم ٦٧ / ١٩٨٠ وانظر أستاذنا المرحوم الدكتور عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي ، مطبوعات جامعة الكويت ، المجلد الثاني ، ١٤٠٢ / ١٩٨٢ ، ص ١٧ ـ ١٠٢٠ والاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي ، نظرية العقد ، المؤلف ، ١٩٧٦ ، ص ٢٦٥ ـ ٣٠٢ .

(٤) فهو يكون في حكم الفضولي أو في حكم المتعهد عن الغير ، انظر المرحوم د. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص ٨٥١ ـ ٨٨٥ .

ومثل هذا الحكم قد يتسبب بإلحاق الضرر بمصلحة الغير حسن النية الذي لايعلم عند إبرام التصرف معه ببطلان عضوية العضو الممثل للشركة ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم بذلك « لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي »[1] أو من هو في مثل وضعه وظروفه .

وإذا كان القانون الكويتي يعرف نظرية شركة الواقع (De- Facto Company)[2] ، فإنه لم يعرف بعد نظرية العضو الفعلي (Defacto Director) التي أوجدها القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية[3] وفرنسا[4] .

المبحث الثاني
شروط العضوية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

ينظم شروط العضوية في الشركة قانون الولاية الذي أسست في ظله ، بالإضافة إلى عقد الشركة التأسيسي ونظامها الأساسي . وخلافاً لقانون الشركات الكويتي ، لا تشترط كثير من قوانين الولايات أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهما بالشركة أومالكا لعدد كبير من أسهمها ، إذ يجوز أن يكون العضو مساهما أو غير مساهم ، مالم يشترط في عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي

(١) تنص المادة ١٨٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ على أنه : « ١ - لا يحتج بإبطال العقد في مواجهة الخلف الخاص للمتعاقد الآخر ، إذا كان هذا الخلف قد تلقى حقه معاوضة وبحسن نية . (٢) - ويعتبر الخلف حسن النية ، إذا كان . عند التصرف له ، لايعلم سبب ابطال عقد سلفه ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به ، لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي » . وللاسف فان هذا النص لايمكن أعماله هنا لأنه يتعلق بالخلف الخاص وبالعقد القابل للبطلان دون العقد الباطل . انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني .

(٢) انظر المادة ٩٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ .

(٤) انظر المراجع الفرنسية التي أشار إليها د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

أن يكون العضو مساهما بالشركة[1] . كما أنه يجوز النص في عقد الشركة أو نظامها على شروط (qualifications) أخرى للعضوية[2] ، كأن يشترط مثلا أن يكون العضو من مواطني الولايات (citizen) أو من المقيمين فيها (resident) .

وتشترط قليل من القوانين المعاصرة أن يكون أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم من مواطني الولاية ، كولايات نيويورك وفلوريدا ونيفادا[3] ، أو من المقيمين فيها ، كولايات هاواي وداكوتا الجنوبية وفيرمونت[4] . ويشترط أن يكون ثلثا (٢/٣) أعضاء مجلس إدارة المصارف (البنوك) الوطنية على الأقل من المقيمين في الولاية أو من المقيمين في منطقة لا تبعد أكثر من مائة ١٠٠ ميل عن المصرف[5] .

وتتطلب بعض قوانين الولايات أن يكون العضو بالغا للسن القانونية (Full age)[6] ، وبعضها الآخر أن يكون بالغا لسن ١٨ سنة[7] ، بينما تكتفي بعض

(١) انظر الأستاذين : لن يونج سميث وج . جيل روبرسون ، المرجع السابق ص ٨٣٨ - ٨٣٩ .

(٢) انظر المادة (الجزء) ٣٥ من نموذج قانون الشركات التي تنص على أن :
"Directors need not be residents of this state or share-holders of the corporation unless the articles of incorpration or by- laws may prescribe other qualificatons for directors".

وانظر المادة (الجزء) (١٤ /ب (141-b) من قانون الشركات في ولاية دلوير . وانظر أيضا الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ - ٥٥٥ ، والأستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٨ - ٨٣٩ .

(٣) تشترط قوانين ولاية نيويورك أن يكون واحد على الأقل من اعضاء مجلس الادارة من مواطني الولاية والمقيمين فيها . وتشترط ذلك قوانين ولاية فلوريدا إذا تطلب عقد الشركة أو نظامها أن يكون العضو مواطنا. انظر الأستاذين لن يونج سميث وجيل روبرسون ،المرجع السابق،ص ٨٣٩،والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ .

(٤) تشترط قوانين هاواي وداكوتا الجنوبية أن يكون واحد من أعضاء مجلس الإدارة على الأقل من المقيمين في الولاية . انظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ هامش ١٠ .

(٥) انظلا الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ هامش ١٠ .

(٦) المرجع السابق ، ٥٥٢ .

(٧) المرجع السابق ،

القوانين باشتراط أن يكون العضو أهلاً من الناحية القانونية لإبرام العقود كوكيل طبقا لأحكام الوكالة (Principles of agency)(١) ، وقد ذهبت بعض المحاكم في عام ١٩١٠ إلى أن من الممكن ان يكون العضو قاصرا في غياب النص على خلاف ذلك(٢) . واذا كانت التشريعات قد وضعت حدا أدنى لسن اعضاء مجلس الادارة ، فان بعض الشركات قد وضعت حدا أقصى للسن تتراوح بين ٦٥ (للأعضاء الداخليين — Insiders) و ٧٠ (للأعضاء الخارجيين - Outsiders)(٣) .

ويحظر قانون كليتون الاتحادي (Federal Clayton Act) على العضو أن يتولى ادارة شركة منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس ادارتها . أو ما يسمي بال (In-terlocking directorship)(٤) . كما أن هناك اتجاهاً تشريعياً لمنع اشتراك العضو في أكثر من مجلس ادارة شركة واحدة (٥). ومنذ عام ١٩٦٣ منع القضاة الاتحاديون من

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٥٢ و ٥٨٨ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٥٢ قضية Myott V.Greer, 204 Mass, 389,90

(٣) بعض الشركات تحتفظ بالعضو المتقاعد كمستشار (Consultants) مدى الحياة . كما أن بعض الشركات تبنت نظام عضو الشرف (director emeritus or honorany director) والذي يجوز له أن يحضر اجتماعات مجلس الإدارة وأن يشارك في المناقشات ، وأن يتمتع بجميع حقوق الأعضاء الفعليين ماعدا حق التصويت على اتخاذ القرارات . انظر الأستاذين هاري هن وجون الأسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٣ هامش ٩ .

(٤) انظر المادة الثامنة وانظر الاستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ و ٨٥٧ وهامش ٥ . وانظر : Note, Deputization and Parent Subsidiary Interlocks Under Section 8 of the Clayton Act, 59 Wash. U.L.Rev. 943 (1981), and Note, Interlocking Directorates and Section 8 of the Clayton Act, 44 Albany L.Rev. 139 (1979)

(٥) انظر : Staff of Senate Comm. on Government Affairs, 95th Cong., 2d Sess., Report on Interlocking Directorates among the Major U.S. Corporations (Comm. Print 1978).

أشار له الأستاذان هاري هن وجون الإسكندر في المرجع السابق ، ص ٥٥٤ ،

تولي ادارة الشركات(١) ، ومنذ عام ١٩٦٤ سرى الحكم ذاته على القضاة في ولاية نيويورك(٢) . وهذا المنع من الممكن أن يسري على كل شخص تتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة إذا سمح له بتولي إدارته ، كالمحامين (attorneys) ، والمحاسبين (accountants) والمستثمرين المصرفيين وسماسرة الاستثمار المصرفي (Investment Bankers and brokers) والاداريين في الجامعات والمعاهد العلمية (academic administrators) . وهذا الحظر يفرض على هؤلاء طبقا لأنظمة أو عادات المهن التي يمارسونها ، كمكاتب القانون (Law firms) ، ومكاتب المحاسبة (Accounting Firms) ، خاصة إذا كانت الشركة عميل (client) لمثل هذه المكاتب(٣) .

جزاء مخالفة شروط العضوية في قوانين الولايات المتحدة : -

إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط العضوية في عضو ما فان ذلك قد يؤدي إلى بطلان عضويته ، ولكن هذا البطلان ليس له أثر على صحة تصرفات العضو طالما أنه قد تصرف باعتباره ممثلا للشركة ، لأنه يعتبر في هذه الحالة عضواً فعلياً (De Fac-

---

(١) انظر الأستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٤ ، وهامش ٢١ . وقد لوحظ قبل المنع أن القضاة كانوا يحصلون من عضويتهم في إدارة الشركات على عوائد أكبر من رواتبهم في القضاء .

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٥٥ .

(٣) انظر قضية : Aine V.Power, 146 N.N.L.J.NO. 115, 13 (Sup. Ct.- 1961) مشارا لها لدى الاستاذين هاري وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ هامش ٢٣ . ويقول هذان المؤلفان أن جلوس مديري الجامعات والمؤسسات العلمية أو موظفيها في مجالس إدارات الشركات التجارية قد أثار عدة مشاكل ، كاستخدام أموال هذه الشركات في دعم الجامعات والمؤسسات ، والاستفادة بما لديها من معلومات داخلية ، وإعطاء تفويض أوتوكيل في حالة التصويت على التبرع للجامعات أوالمؤسسات العلمية والتصويت إلى جانب اتخاذ مثل هذه القرارات . (انظر هامش ٢٥) .

(to Director ، وتصرفاته تلزم الشركة[1] ، والعضو الفعلي يتميز عن العضو صحيح العضوية (De Jure Directior) من حيث أنه يجوز لمن له مصلحة أن يطعن في صحة عضويته . وقد أوجد القضاء نظرية العضو الفعلي ، ومن تطبيقاته : أنه إذا كان يشترط انتخاب العضو بواسطة الجمعية العامة للمساهمين ، وتم انتخابه بواسطة أعضاء مجلس الإدارة فان هذا العضو يعتبر عضوا فعليا ، ومن ينتخب وفقا لأحكام نظام شركة باطل (invalid by- Laws) يعتبر عضوا فعليا[2] . والعضو الفعلي يكون قابلا للعزل من قبل أعضاء مجلس الإدارة[3] .

هذا وتسري أحكام نظرية العضو الفعلي على تصرفات العضو المعزول ، إذ تلتزم الشركة بتصرفات هذا العضو[4] .

---

(١) انظر على سبيل القضيتين :
Morse v. Fall River line Pier, Inc., 345 Mass. 681, 189 N.E. 2d 512 (1963), Prickett v. Americain Steel and Pump Corp., 253 A. 2d 86 (Del. Ch. 1969).
مشارا إليها لدى الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢ ، هامش (١) .

(٢) المرجع السابق . هذا ويقول الأستاذان هن والاسكندر أن السؤال يثور عما إذا كان العضو الذي ينتخب زيادة على العدد المطلوب يعتبر عضوا فعليا أم لا ؟

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ص ٥٦٢ .

(٤) المرجع السابق .

الفرع الرابع
انقضاء العضوية في مجلس الإدارة وأسبابها

تنقضي عضوية العضو في مجلس الإدارة بانتهاء المدة المقررة لذلك ، وهي كما ذكرنا ثلاث سنوات ، كحد أقصى . وتنقضي العضوية إذا توفى العضو أو حجر عليه لجنون أو عته أو سفه أو لغير ذلك من الأسباب . وتنقضي عضويته أيضا إذا أصيب بمرض يمنعه من تأدية واجباته في إدارة الشركة ومراقبة نشاطها ، كأن يصاب بمرض عضال يقعده عن الحركة . كما تنقضي العضوية إذا فقد العضو شرطا من شروطها التي سبقت دراستها ، ولأي سبب آخر ينص عليه القانون . يضاف إلى هذا أن العضو يجوز له أن يستقيل ، كما يجوز للجمعية العامة للمساهمين إقالته ، ولعل هذين السببين ، وخاصة الأخير منهما ، من أهم أسباب انقضاء العضوية ، لذلك نعرض لهما في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

المبحث الأول
استقالة وإقالة العضو في القانون الكويتي

استقالة العضـــو :

يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة أن يستقيل ، كما يجوز للمجلس أن يتقدم للجمعية العامة باستقالة جماعية ، وعلى العضو الذي يرغب في الاستقالة أن يختار الوقت المناسب ، وأن يقدم استقالة مكتوبة وموقعه منه ، وألا يفاجيء المجلس بطلب الاستقالة ، بل يجب عليه أن يعطي للمجلس الوقت الكافي لاستدعاء العضو الاحتياطي ليحل محله . وإذا كان عدد الأعضاء الراغبين بالاستقالة يساوي

ربع (١/٤) عدد أعضاء المجلس أو أكثر فيجب عليهم الاستمرار في إدارة الشركة إلى حين دعوة الجمعية العامة للانعقاد وانتخاب من يحل محلهم[1] . ويثور سؤال عما إذا كانت دعوة الجمعية العامة للانعقاد واجبة إذا كان عدد الأعضاء المستقيلين أقل من ربع أعضاء المجلس ، ولكن أكثر من عدد الأعضاء الاحتياطيين (عادة تنتخب الجمعية العامة عضوين احتياطين) ؟ تنص المادة ١/١٤٣ من قانون الشركات على أنه : « إذا شغر مركز عضو في مجلس الإدارة ، خلفه فيه من كان حائزا لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة وإذا قام مانع خلفه من يليه . ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط[2] . ولذلك فإن على المجلس أن يستدعي من المرشحين الحائزين على أكثر الأصوات لملء الشواغر في مجلس الإدارة ، سواء كان هؤلاء من الأعضاء المصنفين كاحتياطيين من غيرهم ، بشرط مراعاة التسلسل، أي أن الأولوية تكون للحائز على أكثر الأصوات ، مالم يعتذر أو يمنعه مانع قانوني أو صحي أو عقلي من ممارسة العضوية.ولكن ما الحل إذا اعتذر الأعضاء الاحتياطيون ومن يليهم من المرشحين الذين لم يفوزوا عن شغل المراكز الخالية في مجلس الادارة ، أو وجد لديهم مانع ، أو كان عددهم غير كاف لشغل المراكز الخالية . ترى في هذه الحالة أنه لابد من دعوة الجمعية العامة للانعقاد لانتخاب من يملأ تلك المراكز ، مالم يكن المركز الخالي واحدا فقط وكانت مدة العضوية قد أوشكت على الانتهاء .

وإذا أراد المجلس ، بكامل أعضائه ، الاستقالة فعليه بالإضافة إلى اختيار الوقت المناسب وإخطار الجمعية العامة باستقالة مكتوبة ومسببه ، أن يقوم بدعوتها

---

(١) انظر المادة ١٤٣ من قانون الشركات التجارية .

(٢) وتنص الفقرة الثانية من المادة على أنه : « أما اذا بلغت المراكز الشاغرة ربع المراكز الأصلية ، فإنه يتعين على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة لتجتمع في ميعاد شهرين من تاريخ شغور آخر مركز ، وتنتخب من يملأ المراكز الشاغرة » .

للانعقاد لانتخاب مجلس جديد ، والاستمرار في إدارة الشركة إلى حين انتخاب المجلس الجديد وتسليمه دفاتر الشركة ودفاتر شيكاتها وأختامها وغير ذلك من الوثائق المهمة .

ويعد هذا الأمر تطبيقًا للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص في قانون الشركات ينظم ذلك[1] .

وإذا استقال العضو في غير الحالات الآنفة الذكر ، فإنه يكون مسئولا عن تعويض الشركة أو المساهمين إذا كان للتعويض محل ، وإذا استقال عدد من الأعضاء أو المجلس بكامل أعضائه ، فإن هؤلاء الأعضاء يكونون مسئولين على وجه التضامن فيما بينهم عن دفع التعويض اذا كان له محل أيضا ، أي متى ترتب على المخالفة ضرر للشركة ولمساهميها[2] .

---

(١) تنص المادة ١/٧١٨ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ على أن : « للوكيل في أي وقت أن يتنحى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك ، ويتم التنحي باعلانه للموكل ، ويكون الوكيل ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنحي في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول» . وتنص الفقرة الثانية من المادة ذاتها : «على أنه لايجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصلحة فيها إلا إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك ، على أن يخطر الغير بهذا التنحي ، ويمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يراه مناسبا لرعاية مصالحه » . كما تنص المادة ١/٧١٩ من القانون المدني على أنه : « إذا انتهت الوكالة قبل اتمام العمل الموكل به ، وجب على الوكيل ان يصل بالأعمال التي بدأها إلى مرحلة لا يخشى معه ضرر على الموكل» . ولذلك فإن على المجلس المستقيل أن يظل متوليا لإدارة الشركة إلى حين انتخاب من يخلفه وتسلمه الفعلي لإدارة الشركة ، بحيث يكون هناك تسليم من المجلس المستقيل واستلام من المجلس الجديد لأعمال الشركة ودفاترها وشيكاتها واختامها . انظر أيضا المذكرة الايضاحية للقانون المدني التي تقول بالإضافة الى ماذكرناه أن هذه المبادىء قد طبقها قانون تنظيم مهنة المحاماه رقم ١٩٦٤/٤٢ الذي الزم المحامي المتنحى أن يخطر موكله بتنحيه بكتاب موصي عليه وأن يستمر في مباشرة إجراءات الدعوى شهر على الأكثر » .

(٢) انظر المادتين ١٤٨ و ١٤٩ من قانون الشركات والمادة ١/٧١٨ من القانون المدني رقم ١٩٨١/٦٧ .

اقالة العضو أو المجلس :

تنص المادة ١٥٢ من قانون الشركات التجارية على أنه«يجوز» للجمعية العامة اقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس بناء على اقتراح صادر من المجلس بالأغلبية المطلقة،أو بناء على طلب موقع من عدد من المساهمين يملكون مالا يقل عن ربع (١/٤) رأس المال المكتتب به » . ويبدو من هذا النص المعيب أنه يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس المجلس أو أحد اعضائه ولكن لا يجوز لها أن تعزل المجلس بكامل أعضائه[1] . ولتجاوز حكم هذا النص المعيب أو تفاديه نرجع للقواعد العامة في الوكالة ، التي تنظم العلاقة فيما بين الشركة (الموكل) وبين المجلس (الوكيل) ، فنجد أنها تقضي بأن « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك »[2] . ولذلك فإن للجمعية العامة العادية للمساهمين أن تقوم بعزل المجلس بكامل أعضائه . ولكن اذا كان من ضمن الأعضاء ممثلون لجهة حكومية أو شركة مساهمة كويتية أو غير كويتية ، فإننا نرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهاؤه[3] ، أن الجمعية العامة لا تملك عزل هؤلاء الممثلين ولكن الجهة التي قامت بتعيينهم (الحكومة أو الشركة) هي التي تملك وحدها ذلك . فالقاعدة أن من يملك التعيين يملك

(١) هذا العيب لم يشر إليه أساتذتنا وزملاؤنا الأفاضل شراح القانون الكويتي وفقهاؤه ، انظر على سبيل المثال د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤ ، ود. ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٨ ، ود. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية وفقا للقانون الكويتي ، مذكرات ، جامعة الكويت ١٩٧٥/١٩٧٦ ، التي أشارت إلى عزل رئيس المجلس أو أحد الاعضاء ولكنها لم تشر الى جواز عزل المجلس بكامل اعضائه من عدمه ، انظر ص ٢٨٤ . ود. عزيز العكيلي ، الموجز في شرح قانون للتجارة الكويتي ، الكويت ١٩٧٨ ، ص ٢٢٦ . ويبدو أن الأساتذة الأجلاء قد اعتبروا أن العزل أمر مسلم به .

(٢) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني .

(٣) انظر : د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

العزل[1] . ولكن إذا وجدت أسباب تستوجب عزل هؤلاء الأعضاء ورفضت الجهة المعنية لهم رغم ذلك عزلهم ، فإننا نرى أنه يجوز للجمعية أو لأي من المساهمين أن يطلب من القضاء الحكم بعزلهم .

ونرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون وفقهاؤه[2] ، أن الجمعية العامة العادية تملك سلطة عزل بعض أو جميع أعضاء المجلس ، سواء كان العزل لمبرر أو لغير مبرر ، ولكن إذا كان العزل لغير مبرر ، أو تم في وقت غير مناسب ، فإنه يجوز للعضو أو الأعضاء المعزولين ، رغم صحة العزل ونفاذه في مواجهتهم ، أن يرجعوا على الشركة بالتعويض متى كان له محل ، أي متى ما أصاب العضو أو الأعضاء ضرر من جراء ذلك العزل . وهذا ما يتفق تماما مع القواعد العامة[3] .

(١) هذا وقد سبق ان ذكرنا ان المادة ١٤٢ من قانون الشركات تعطي للحكومة او الشركة الكويتية او الاجنبية ان تعين من يمثلها في مجلس ادارة الشركة بنسبة مالها في رأس مال الشركة .

(٢) د. ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ . وهو يقول : « غير أن هذا العزل لا يكون صحيحا ـ في رأينا ـ الا اذا برره مسوغ قانوني ، كاساءة ادارة الشركة أو الاخفاق فيها ، أو الغش أو التزوير . ذلك لأن رئيس واعضاء مجلس الادارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون ابداء الاسباب ، بل هم اعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني ، اي الشركة ، ويستمدون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية » .

(٣) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني التي تنص على ان « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد من وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » . وانظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني التي تقول بأن «الوكالة عقد غير لازم ، فللموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل اتمام العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزله» . وتضيف المذكرة قائلة أن قاعدة قابلية الوكيل للعزل تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على أنه يرد على حق الموكل في عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدان (الأول) انه اذا عزل الموكل الوكيل بغير مبرر معقول أو في وقت غير مناسب ، فانه على الرغم من صحة العزل وانعزال الوكيل به ، فانه يكون للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا العزل (م ٣/٧١٧) » .

اقالة العضو أو المجلس :

تنص المادة ١٥٢ من قانون الشركات التجارية على أنه «يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس بناء على اقتراح صادر من المجلس بالأغلبية المطلقة،أو بناء على طلب موقع من عدد من المساهمين يملكون مالا يقل عن ربع (١/٤) رأس المال المكتتب به » . ويبدو من هذا النص المعيب أنه يجوز للجمعية العامة اقالة رئيس المجلس أو أحد اعضائه ولكن لا يجوز لها أن تعزل المجلس بكامل أعضائه[1] . ولتجاوز حكم هذا النص المعيب أو تفاديه نرجع للقواعد العامة في الوكالة ، التي تنظم العلاقة فيما بين الشركة (الموكل) وبين المجلس (الوكيل) ، فنجد أنها تقضي بأن « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك »[2] . ولذلك فإن للجمعية العامة العادية للمساهمين أن تقوم بعزل المجلس بكامل أعضائه . ولكن اذا كان من ضمن الأعضاء ممثلون لجهة حكومية أو شركة مساهمة كويتية أو غير كويتية ، فإننا نرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون الكويتي وفقهاؤه[3] ، أن الجمعية العامة لا تملك عزل هؤلاء الممثلين ولكن الجهة التي قامت بتعيينهم (الحكومة أو الشركة) هي التي تملك وحدها ذلك . فالقاعدة أن من يملك التعيين يملك

(١) هذا العيب لم يشر إليه أساتذتنا وزملاؤنا الأفاضل شراح القانون الكويتي وفقهاؤه ، انظر على سبيل المثال د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ـ٤٥٤ ، ود. ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٨ ، ود. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية وفقا للقانون الكويتي ، مذكرات ، جامعة الكويت ١٩٧٥/١٩٧٦ ، التي أشارت إلى عزل رئيس المجلس أو أحد الاعضاء ولكنها لم تشر الى جواز عزل المجلس بكامل اعضائه من عدمه ، انظر ص ٢٨٤ . ود. عزيز العكيلي ، الموجز في شرح قانون للتجارة الكويتي ، الكويت ١٩٧٨ ، ص ٢٢٦ . ويبدو أن الأساتذة الأجلاء قد اعتبروا أن العزل أمر مسلم به .

(٢) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني .

(٣) انظر : د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ .

العزل[1] . ولكن إذا وجدت أسباب تستوجب عزل هؤلاء الأعضاء ورفضت الجهة المعنية لهم رغم ذلك عزلهم ، فإننا نرى أنه يجوز للجمعية أو لأي من المساهمين أن يطلب من القضاء الحكم بعزلهم .

ونرى ، على خلاف ما يرى بعض شراح القانون وفقهاؤه[2] ، أن الجمعية العامة العادية تملك سلطة عزل بعض أو جميع أعضاء المجلس ، سواء كان العزل لمبرر أو لغير مبرر ، ولكن إذا كان العزل لغير مبرر ، أو تم في وقت غير مناسب ، فإنه يجوز للعضو أو الأعضاء المعزولين ، رغم صحة العزل ونفاذه في مواجهتهم ، أن يرجعوا على الشركة بالتعويض متى كان له محل ، أي متى ما أصاب العضو أو الأعضاء ضرر من جراء ذلك العزل . وهذا ما يتفق تماما مع القواعد العامة[3] .

(١) هذا وقد سبق ان ذكرنا ان المادة ١٤٢ من قانون الشركات تعطي للحكومة او الشركة الكويتية او الاجنبية ان تعين من يمثلها في مجلس ادارة الشركة بنسبة مالها في رأس مال الشركة .

(٢) د. ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ . وهو يقول : « غير أن هذا العزل لا يكون صحيحا ـ في رأينا ـ الا اذا برره مسوغ قانوني ، كاساءة ادارة الشركة أو الاخفاق فيها ، أو الغش أو التزوير . ذلك لأن رئيس واعضاء مجلس الادارة ليسوا مجرد وكلاء عاديين يمكن عزلهم دون ابداء الاسباب ، بل هم اعضاء يمارسون سلطات في نظام قانوني ، اي الشركة ، ويستمدون هذه السلطات من خلال نيابة قانونية أكثر منها تعاقدية» .

(٣) انظر المادة ١/٧١٧ من القانون المدني التي تنص على ان « للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد من وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » . وانظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني التي تقول بأن «الوكالة عقد غير لازم ، فللموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل اتمام العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزله» . وتضيف المذكرة قائلة أن قاعدة قابلية الوكيل للعزل تعتبر من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على أنه يرد على حق الموكل في عزل الوكيل أو تقييد وكالته قيدان (الأول) انه اذا عزل الموكل الوكيل بغير مبرر معقول أو في وقت غير مناسب ، فانه على الرغم من صحة العزل والعزال الوكيل به ، فانه يكون للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا العزل (م ٣/٧١٧) » .

التأسيس أو النظام الأساسي للشركة على أغلبية أشد .[1]

وطالما أن عزل أعضاء مجلس الادارة لايكون إلا لسبب ، فإن للمحكمة سلطة مراجعة (review) قرار العزل (removal) لبحث توافر السبب من عدمه .[2]

وتذهب أغلب التشريعات الحديثة في الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن عضو مجلس الادارة قابل للعزل دائما ، لسبب ولغير سبب (with or without cause)[3] ، ولكن بعض التشريعات تنص على بعض الاستثناءات لهذا المبدأ ، فمثلا قانون ولاية دلوير ينص على أنه يجوز عزل أي عضو أو عزل مجلس الادارة بكامل أعضائه لسبب وبدون سبب ، بواسطة المساهمين الحائزين لأغلبية الأسهم المؤهلة للمشاركة[4] في التصويت في انتخاب أعضاء مجلس الادارة باستثناء

(١) الأستاذان هاري هن وجون الإسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٠ . والتصويت التراكمي هو نوع من التصويت يجعل للناخب (المساهم) عددا من الأصوات يساوي عدد المرشحين يخوله اعطاء مجموع أصواته لمرشح واحد . انظر قاموس فاروقي ، سالف الذكر ، ص ١٨٧ ، كما يجوز للناخب أن يوزع هذه الأصوات على عدد من المرشحين ، فمثلا إذا كان هناك عشرة مرشحين فله أن يعطي ما يملكه من أصوات لمرشح واحد أو أكثر . ويهدف هذا النظام الى دعم تمثيل أقلية المساهمين في مجالس ادارات الشركات .

انظر أيضا : Black's Law Dictionary 4ed, West Publishing Co. Minn, U.S.A. 1968, P.4550

(٢) ويجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على أن عضو مجلس الادارة قابل للعزل لسبب ولغير سبب ، ولكن هذا الاتفاق لايسري بأثر رجعي وإنما فقط يسري على الاعضاء الذين يتولون السلطة بعد حدوثه . أما من كانوا أعضاء قبل ذلك فان هذا الاتفاق لايسري في حقهم ومن ثم لايجوز عزلهم الا لسبب . انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥١٢ ـ ٥١٣ و ٥٥٩ ـ ٥٦١ .

(٣) انظر المادة (الجزء) ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية (MBCA) الذي ينص على أن :
At a meeting of shareholders called expressly for that purpose, directors may be removed in the manner provided in this section. Any or the entire board of directors may be removed, with or without cause, by a vote of the holders of a majority of the shares then entited to vote at an election of directors.

(٤) أغلب القوانين تكتفي بموافقة الأغلبية المطلقة ، انظر على سبيل المثال قوانين ولايات ميتشيجان وويسكونسين وماريلاند ، ولكن ولايات ايداهو ولويزيانا وايفادا تتطلب موافقة اغلبية الثلثين

الحالات الآتية :[1]

١ ـ لايجوز عزل أعضاء المجلس المصنف (classified board of directors) ، أي الذي يضم أعضاء من فئات (classes) مختلفة ، إلا لسبب ، ما لم ينص في عقد الشركة على خلاف ذلك .

٢ ـ إذا كان المطلوب عزل بعض أعضاء المجلس ، وليس المجلس بكامل أعضائه ، وكان التصويت في الشركة يتم بطريقة التصويت التراكمي (cumulative voting) فلا يجوز عزل العضو (الأعضاء) بدون سبب اذا كانت الأصوات التي تتخذ لعزله تكفي لاعادة انتخابه بطريقة التصويت التراكمي عند انتخاب جميع أعضاء المجلس ، أو إذا كان المجلس يضم فئات من الأعضاء وهو طرف في هذه الفئات أو ينتمي لاحداها .

وينص قانون الشركات لولاية دلوير أيضا على أنه إذا نص في عقد الشركة على أن كل فئة (Class) أو حملة أسهم كل سلسلة (Series) من الاصدارات مؤهلة لانتخاب عضو أو أكثر فإن الأحكام الآنفة الذكر تسري على عزل هذا العضو (الأعضاء) لغير سبب . وتكون الأغلبية المطلوبة لعزل هذا العضو هي أغلبية

(٣/٢) لصحة العزل . انظر شرح المادة ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية . وانظر أيضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٩ ـ ٥٦١ .

(١) انظر المادة ١٤١ (section 141 K) من قانون الشركات العام لولاية دلوير ونصه الآتي : ـ

(K) Any director or the entire board of directors may be removed, with or without causeby the holders of a majority of the shares then entitled to vote at an election of director - except as follows:
(i) Unless the certificate of Incorporation otherwise provides, in the case of a corporation whose board is classified as provided in section (d) of this section, shareholders may effect such removal only for cause, or.
(ii) In the case of a corporation having cumulative voting, if less than the entire board is to be removed, no director may be removed without cause if the votes cast against his removal would be sufficient to elect him if then cumulaively voted at an election of the entire board of directors, or, if there be classes of directors at an election of the class of directors of which he is a part.

الفئة أو حملة الاصدار أو السلسلة التي ينتمي اليها ، وليس أغلبية جميع مساهمي الشركة .[1]

وتهدف هذه الاستثناءات إلى حماية حقوق أصحاب التصويت التراكمي وأصحاب الأسهم الفئوية ،[2] بحيث يشترط لصحة عزل العضو الممثل لهذه الفئات في مجلس الادارة بدون سبب توافر أغلبية تفوق الأغلبية المطلوبة لانتخابه عند انتخاب جميع أعضاء مجلس الادارة ، ومن ثم فإنه في غياب هذه الأغلبية لايجوز اقالة العضو إلا إذا توفر السبب الداعي لذلك . ذلك لأن هؤلاء الأعضاء غالبا ما يمثلون أقلية المساهمين (minority shareholders) ، أو فئة معينة من المساهمين ، كأصحاب الأسهم الممتازة ، لذلك لايجوز أن يشترك في التصويت على عزلهم جميع المساهمين في الشركة وإنما يترك أمر عزلهم للفئة التي انتخبتهم لتمثيلها في مجلس الادارة .

وتجيز تشريعات بعض الولايات للمحامي العام (Attorney General) والمساهمين الذين يملكون عشرة بالمائة (١٠٪) من أسهم الشركة أن يطلب أو يطلبوا من المحكمة أن تحكم بعزل عضو أو بتعليق عضويته متى توفر السبب المبرر لذلك .[3] ويجوز للمحكمة أن تمنع اعادة انتخاب العضو المعزول لمدة تقدرها

---

(١) انظر المادة (141 K) التي تنص على أن :-

Whenever the holders of any class or seris are entitled to elect one or more directors by provisions of the certificate of incorporation, the provisions of this subsection shall apply, inrespect to the removal without cause of a director so elected, to the vote of the holders of the outstanding shares as a whole.

هذا وتنص على ذات الاستثناءات المادة (الجزء) ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية (M B C A) .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ .

(٣) انظر على سبيل المثال تشريعات كاليفورنيا وكارولينا الشمالية وأوهايو و اوكلاهما وبنسلفانيا ، وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ ، والاستاذين لن يونج سميث وجي جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٩ .

=

ها ، ويتم العزل في هذه الحالة رغم عدم موافقة باقي أعضاء مجلس الادارة أو أغلبية المساهمين .[1]

ويجوز لعضو مجلس الادارة أن يستقيل في أي وقت على أن يخطر الشركة كتابة برغبته بالاستقالة ، ويجب عليه ألا يترك مركزه في الادارة إلا بعد انتخاب أو تعيين من يخلفه .[2]

= وتكتفي ولاية كارولينا الجنوبية بنسبة ٥٪ من أسهم الشركة لرفع دعوى العزل . انظر شرح المادة ٣٩ من نموذج قانون الشركات التجارية .

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر المادة (الجزء) ١٤١ / ب من قانون الشركات لولاية دلوير (Delaware) والتي تنص من ضمن ما تنص عليه على أن :

Each director shall hold office until his successor is elected and qualified or until his earlies resignation or removal. Any director may resign at any time upon written notice to the corporation.

الفصل الثاني
اجتماعات مجلس الادارة
Meeting of Directors

تقديـــــم : -

يجب على مجلس ادارة الشركة (board of directors) أن يقوم بعقد اجتماعات دورية أو خاصة بحسب ما تستلزمه ادارة الشركة أو الرقابة على أعمالها ونشاطها ، فمجلس الادارة على خلاف رئيس المجلس أو العضو المنتدب لايكون عمله ملزما للشركة إلا إذا اتخذ بصورة قرار جماعي في اجتماع يعقد لهذا الشأن وفقا لاجراءات وأحكام محددة .[1] ولهذا سنعرض أحكام واجراءات عقد اجتماعات مجلس الادارة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية في الفرعين التاليين .

(١) انظر الاستاذين : لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ص ٨٤٠ .

الفــرع الأول
أحكام اجتماع مجلس الادارة في القانون الكويتي

يشوب قانون الشركات الكويتي نقص شديد ، إذ أنه لم ينظم أحكام اجتماع مجلس الادارة إلا في مادة واحدة (م ١٤٤) وقد سدت هذا النقص ،إلى حد ما ، اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية ، كما يمكن سد ذلك النقص عن طريق تنظيم موضوع انعقاد مجلس الادارة في النظام الأساسي للشركة ، بما لايتضمن تعديلا لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية .[١]

ميعاد انعقاد مجلس الادارة وكيفية الدعوة لانعقاده

تنص المادة ٢/١٤٤ من قانون الشركات على أنه « يجب أن يجتمع مجلس الادارة أربع مرات على الأقل خلال السنة الواحدة[٢] ، إلا أن ينص نظام الشركة على مرات أكثر» . ولذلك فإن المادة ٢٤ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة المعد من قبل وزارة التجارة تنص على أن « يجتمع مجلس الإدارة مرة كل. . . على الأقل بناء على دعوة من رئيسه »[٣] . وهذا يمهد الطريق أمام الشركات للاتفاق على

(١) كما يمكن الرجوع الى احكام القواعد العامة في الوكالة وإحكام القضاء ، إن وجدت ، وأراء الفقهاء وشراح القانون .

(٢) كثير من أنظمة الشركات التزمت بحرفية هذا النص انظر على سبيل المثال الانظمة الاساسية للشركات الآتية : الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (م ٢٤) ، والشركة الكويتية لصناعات الانابيب المعدنية (م ٢٥) وشركة عقارات الكويت (م ٢٢) ، وشركة صناعة الكيماويات البترولية (م ١٤) ، وشركة السينما الكويتية (م ٢٠) ، والشركةالكويتية للاغذية (م ٢٤) ، وشركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م ٢٢) والشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات (م ٢٢) . هذا وطبقا للمادة ١٩١ من مشروع قانون الشركات الذي اعددناه لوزارة التجارة والصناعة يجب على المجلس أن يجتمع مرة كل شهر على الاقل في المواعيد التي يحددها النظام الاساسي أوبناء على طلب من رئيسه او عضوين من أعضائه .

(٣) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية رقم ١٥/١٩٦٠ .

مواعيد أقصر لعقد اجتماع مجلس الادارة ، كأن ينص في نظام الشركة على أن يجتمع مجلس الادارة مرة على الأقل في الشهر.[١] وبالاضافة إلى عقد مجلس الادارة لاجتماع عادي يمكن دعوته لعقد اجتماع غير عادي أو طارىء ، بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة .

وتتم دعوة المجلس للانعقاد في المواعيد المحددة في نظام الشركة ان وجدت أو في المواعيد المتفق عليها بين أعضاء المجلس ، ان وجدت ، أو بطلب من رئيس المجلس أو بناء على طلب عدد من أعضاء المجلس .[٢] وإذا لم يتفق على وسيلة لتبليغ الدعوة إلى الأعضاء ، كأن ينص في نظام الشركة على أن تتم الدعوة بخطاب مسجل، فإنه يجوز في اعتقادنا ، دعوة المجلس بأي وسيلة اتصال تحقق علم الأعضاء بميعاد الاجتماع ومكانه وزمانه وموضوعه ، كالاتصال بالهاتف .

(١) على سبيل المثال ، تنص المادة ٣١ من النظام الاساسي للشركة الاهلية للتامين على أن « يجتمع مجلس الادارة مرة كل شهر على الاقل بناء على دعوة من رئيسه ويجتمع ايضا اذا طلب ذلك ثلاثة من اعضائه على الاقل». وتنص على ذلك الحكم المادة ٢٧ من النظام الاساسي لشركة الكويت للتأمين . وتنص المادة ٣٢ من النظام الاساسي للبنك الاهلي على أن«يجتمع مجلس الادارة كلما دعت الحاجة ومرة كل شهرين على الاقل بناء على دعوة من رئيسه . ويجتمع ايضا اذا طلب ذلك ثلاثة من اعضائه على الاقل . على الا تقل اجتماعات المجلس عن اربع مرات على الاقل خلال السنة المالية الواحدة في جميع الاحوال » .

(٢)تنص المادة ٢٧ من النظام الاساسي لشركة الكويت للتامين على أن :

«١ــ يجتمع مجلس الادارة اجتماعا عاديا مرة واحدة على الاقل شهريا بناء على دعوة من رئيسه واذا لم يدع الرئيس الاعضاء الى الاجتماع فينعقد المجلس بصورة طبيعية في اليوم العاشر من كل شهر إذا لم يكن يوم عطلة وإلا ففي اليوم الذي يليه.

٢ ــ ويجتمع مجلس الادارة اجتماعاً طارئا كلما قضت الحاجة بناء على دعوة من رئيسه او طلب ثلاثة من اعضائه على الاقل » .

مكان وزمان الاجتماع :

يحدد اتفاق أعضاء مجلس الادارة مكان وزمان عقد اجتماعاتهم الدورية (العادية) أو الخاصة (الاستثنائية) ، والتي تتم في اغلب الاحوال في المقر الرئيسي للشركة ، والذي يكون عادة في الكويت ، باعتبارها المركز الرئيسي للشركات الكويتية ومكان تأسيسها[١] .

هذا وقد يثور سؤال أحيانا عما اذا كان يجوز عقد مجلس ادارة الشركة خارج الاقليم الكويتي . لايوجد نص يمنع أو يجيز ذلك صراحة ، ونرى أن ذلك جائز متى ما توفرت أسباب جوهرية تبرر مثل هذا الانعقاد ، كأن تكون للشركة استثمارات خارج البلاد أو علاقات مشاركة مع شركات أجنبية يراد متابعتها عن قرب أو عقد اجتماع مشترك لمجلس ادارة الشركة أو الشركات التابعة او الزميلة لها . كما يمكن عقد مثل هذه الاجتماعات خارج البلاد في ظل ظروف الحرب والاضطرابات الامنية .

نصاب الحضور :

تنص المادة ١/١٤٤ من قانون الشركات التجارية على أنه «لايكون اجتماع مجلس الادارة صحيحا إلا إذا حضره نصف عدد الاعضاء على ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ، هذا مالم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر» . وتتطلب المادة ٢٥ من نموذج النظام الاساسي حضور أغلبية الاعضاء[٢] . وهو

(١) انظر المادة ١/٦٨ من قانون الشركات التي تنص على أن كل شركة مساهمة تؤسس في الكويت تكون كويتية الجنسية ، ويجب أن يكون جميع الشركاء فيها من الكويتين ، وأن يكون المركز الرئيسي للشركة في الكويت .

(٢) تنص المادة ٢/٢٤ من نموذج النظام الاساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) باللائحة التنفيذية لقانون الشركات على « ويكون اجتماع المجلس صحيحا بحضور اغلبية اعضائه على الا يقل عدد =

مايعد مخالفة لاحكام القانون ، فاللائحة لايجوز لها أن تعدل أحكام القانون لانه اعلى منها منزلة .

وكما يتبين من نص المادة المذكورة أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على نسبة أكبر لصحة اجتماع مجلس الادارة كأن يشترط حضور أغلبية الاعضاء أو حضور ثلثي (٣/٢) الاعضاء ، خاصة في حالة عرض مسائل ذات أهمية كبيرة للمناقشة واتخاذ قرار في شأنها[١] .

مدى جواز التوكيل في حضور اجتماع مجلس الادارة

لايوجد نص في قانون الشركات ينظم هذه المسألة ، ولكن المادة ٢٤ من نموذج النظام الاساسي منعت الحضور بالوكالة في اجتماعات المجلس[٢] ، وعلى احكام النموذج سارت معظم (إن لم يكن جميع) انظمة الشركات المساهمة[٣] . وإذا كانت هذه الشركات المساهمة قد تبنت هذا الحكم منذ حوالي ٢٥ سنة[٤] ،

= الحاضرين عن . . . الخ» . ويجب ملاحظة انه لايصح الخلط بين اذن المشروع للشركات بالاتفاق ، في نظام الشركة ، على نسبة أو عدد أكبر ، وبين التزام السلطة التنفيذية بوضع لوائح منفذة للقانون ، اذ يجب على السلطة ان تحرص على ان تكون احكام لوائحها مطابقة تماما لاحكام القانون .

(١) ولكن يبدو ان انظمة عدد كبير من الشركات قد التزمت بنص نموذج نظام الشركات السالف الذكر ، اذ انها تكتفي بطلب حضور اغلبية الاعضاء ، انظر الشركات الآتية على سبيل المثال : الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن (م ٢٤) ، وشركة الصناعات الكيماوية البترولية (م ١٤) والمجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م ٢٢) ، وبيت التمويل الكويتي (م ٢٣) وشركة البترول الوطنية الكويتية (م ١٨) ، والكويتية لصناعة الانابيب المعدنية (م ٢٥) ، وعقارات الكويت (م ٢٢) .

(٢) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٣) انظر انظمة الشركات الاتية على سبيل المثال ، : الشركة الكويتية للاغذية (الامريكانا) (م ٢٤) ، شركة عقارات الكويت (م ٢) ، وبيت التمويل الكويتي (م ٢٣) ، وشركة البترول الوطنية الكويتية (م ١٨) ، وشركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (م ٢٢) وشركة صناعة الكيماويات البترولية (م ١٤) .

(٤) صدرت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية عام ١٩٦٠ .

فإنه يمكن القول أن العرف في الكويت قد جرى على حظر توكيل عضو مجلس الادارة لعضو آخر أو للغير في حضور اجتماعات مجلس الادارة نيابة عنه . يضاف الى هذا أن الحكم الوارد في نموذج النظام الاساسي يتفق تماما مع أحكام القواعد العامة في الوكالة التي تحظر على « الوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا اذا كان مرخصا له بذلك من قبل الموكل او اجازه له القانون »[1] ، وحضور مجلس الادارة ، باعتباره وكيلا عن الشركة ، لم يحصل على مثل هذه الرخصة .

مدى جواز اتخاذ القرارات بالمراسلة او بالاتصال هاتفيا :

قد يثور سؤال احيانا عما اذا كان يجوز لاعضاء مجلس الادارة أن يتخذوا قراراتهم من خلال المراسلة او الاتصال هاتفيا او باية وسيلة مماثلة بدلا من اتخاذ مثل هذه القرارات في اجتماع (اجتماعات) يعقدونه ؟ لايوجد نص في قانون الشركات أو لائحته التنفيذية يمنع او يجيز ذلك صراحة. ونرى أن اتخاذ مثل هذه القرارات من خلال هذه الوسائل غير جائز ، لان الهدف من وجود مجلس الادارة ومن وجوب عقد اجتماعات دورية لا يتحقق الا اذا التزم اعضاء مجلس الادارة بالحضور الى الشركة وعقد اجتماعاتهم فيها ، حيث يمكنهم ذلك من الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها ومناقشة أوضاع الشركة مع كبار موظفيها ومحاسبيها ، ومن ثم تداول الأمر فيها بينهم واتخاذ القرار المناسب . كما ان حضور اعضاء مجلس الادارة الى مقر الشركة يشعر موظفيها والعاملين فيها بأن هناك من يراقب اعمالهم ويحاسبهم إذا ما اخلوا بواجباتهم تجاه الشركة والمساهمين فيها .

ويسند وجهة نظرنا بصورة ضمنية بعض مواد نموذج النظام الاساسي لشركة المساهمة ، فقد ذكرنا أن المادة ٢٤ من النموذج تحظر التوكيل بحضور اجتماعات

(١) انظر المادة ١/٧١٠ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ .

المجلس وأن المادة ٢٥ تتطلب ان يعد المجلس سجلا لقيد محاضر جلساته ، يضاف الى هذا ان المادة ٢٦ من النموذج تجيز للمجلس اقالة العضو الذي يتخلف عن حضور ثلاث جلسات دون عذر مشروع . وهذا كله يدل على أن عقد اجتماعات دورية للمجلس امر اساسي لاغنى عنه ، ومن ثم لايجوز اتخاذ اي قرار الا في اجتماع من اجتماعات المجلس ، سواء كانت عادية أو استثنائية .

وتقديرا لهذه الاعتبارات فقد نص في نظام بعض الشركات على حظر التصويت بالمراسلة في اجتماعات مجلس الادارة[1] .

جزاء التخلف عن حضور اجتماعات مجلس الادارة : -

تنص المادة ٢٦ من نموذج نظام الشركات على أنه « إذا تخلف أحد أعضاء المجلس عن حضور ثلاث جلسات متتالية بدون عذر مشروع ، جاز اعتباره مستقيلا بقرار من مجلس الادارة » . ويتبين من هذا النص أن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات (نموذج نظام الشركات المساهمة) قد أجازت لمجلس الادارة ، دون أن تلزمه ، أن يعتبر العضو مستقيلا بقرار منه اذا توفر شرطان : **الأول** : أن يتخلف (يتغيب) العضو عن حضور ثلاث جلسات متتالية، **والثاني**: أن يكون تغيبه بغير عذر مشروع ، ولذلك فاذا تخلف العضو عن حضور أقل من ثلاث جلسات أو تخلف عن حضور ثلاث جلسات أو أكثر غير متتالية ، أو تغيب لعذر مقبول ، كأن يكون مريضا ، فان المجلس لايملك اقالته ، ولكن الجمعية العامة للمساهمين تملك ذلك ، كما أن للقضاء مثل هذه السلطة .

الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

لم يورد قانون الشركات حكما لهذه المسألة ، وقد نظمها نموذج النظام

(١) انظر المادة ٣٣ من نظام الشركة الأهلية للتامين والمادة ٢/٢٩ من نظام شركة الكويت للتامين .

الأساسي[1] ، فالمادة ١/٢٥ منه تنص على أن « تصدر قرارات مجلس الادارة بأغلبية الحاضرين ، فاذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي فيه الرئيس . » كما يمكن القول بأن العرف في الكويت قد جرى على ذلك ، نظرا لكون أنظمة الشركات المساهمة قد تبنته منذ حوالي ربع قرن .[2]

ونرى أنه يجوز الاتفاق في نظام الشركة على أغلبية أشد لاتخاذ القرارات ، كأغلبية جميع الأعضاء أو الثلثين (٢/٣) .[3]

وإذا كان لأحد أعضاء المجلس مصلحة في موضوع مطروح للمناقشة في جدول أعماله واتخاذ قرار في شأنه ، كأن يرغب في التعاقد مع الشركة باذن من الجمعية العامة للمساهمين ، فهل يجوز له حضور الاجتماع والمشاركة في المناقشة والتصويت على اتخاذ قرار في خصوص ذلك الموضوع ؟ لايوجد نص ينظم هذه المسألة ، ونرى أنه يجب على العضو أن يترك الاجتماع بمجرد أن يأتي دور موضوعه في المناقشة ، ومن ثم لايجوز له أن يشترك في المناقشة أو في التصويت على اتخاذ قرار في شأن ذلك الموضوع . وذلك لاعطاء الأعضاء الآخرين الحرية في مناقشة الموضوع دون تأثير من العضو صاحب المصلحة ، وبحيث يراعي في اتخاذ القرار مصلحة الشركة ، أو العدالة بالنسبة لطرفي العلاقة (الشركة والعضو أو المصلحةالتي يمثلها إن كان ممثلا لمصلحة الغير) ، ويمكن الوصول الى هذا الحكم بالقياس على حكم المادة ١٠٥ من قانون الشركات التي تمنع المؤسسين مقدمي

(١) أنظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصادر عام ١٩٦٠ .

(٢) أنظر على سبيل المثال أنظمة الشركات الآتيةض: المادة ٢٥ من نظام شركة الكيماويات البترولية الكويتية الصادر عام ١٩٦١ ، والمادة ٢٩ من نظام شركة الكويت للتأمين الصادر عام ١٩٦٠ ، والمادة ٣١ من نظام الشركة الأهلية للتأمين ، والمادة ٢٣ من نظام شركة المجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية (عام ١٩٧٦) .

(٣) ويمكن أن تطلب أغلبية الثلثين (٢/٣) او اشد (٣/٤) مثلا عند التصويت على مواضيع على درجة كبيرة من الأهمية .

الحصص العينية من الاشتراك في التصويت على تصديق الجمعية العامة التأسيسية على تقدير قيمة تلك الحصص .

وينبغي ملاحظة أن الأغلبية المطلوبة هنا هي أغلبية الأعضاء الحاضرين لا أغلبية الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس ، وأن العبرة في حساب الأغلبية تكون بعدد الأعضاء الموافقين على اتخذ القرار ، لابعدد الأسهم التي يملكها العضو أو يمثلها ، وذلك على خلاف التصويت في الجمعية العامة للمساهمين حيث تكون العبرة بعدد الأسهم التي يملكها المساهم أو يمثلها اذا كان وكيلا عن مساهمين آخرين .

محضر جلسات المجلس : -

تنص المادة ٢/٢٥ من نموذج نظام الأساسي على أن « يعد سجل خاص تثبت فيه محاضر جلسات المجلس ، ويوقعه الرئيس . ويجوز للعضو المعارض أن يطلب تسجيل رأيه » . ولذلك على مجلس الادارة أن يعد سجلا أو دفترا لقيد محاضر جلساته ، فتقيد فيه الموضوعات التي كانت على جدول أعمال المجلس ، والقرارات التي اتخذت في شأنها ، ورأي العضو أو الأعضاء المعارضين لتلك القرارات ، متى طلب أو طلبوا ذلك وغير ذلك من الأمور . ويجب أن يوقع هذا الدفتر من قبل رئيس المجلس ، ويفضل أن يوقع معه عضو آخر ، كأمين السر[1] ، لاضفاء نوع من الثقة والاعتبار على ما يقيد فيه من بيانات .

هذا وتبرز أهمية قيد رأي العضو (الأعضاء) المعارض في محضر الجلسات عند اثارة مسئولية أعضاء مجلس الادارة ، اذ قد يعفي هذا الاعتراض العضو من المسئولية ، كما سنرى فيما بعد .

(١) تنص المادة ٦/١٩١ من مشروع قانون الشركات الذي أعددناه لوزارة التجارة والصناعة على أنه « على مجلس الادارة أن يعد محضرا تسجل فيه الجلسات وقرارات المجلس ويوقعه الرئيس وأمين السر » .

بطلان اجتماع مجلس الادارة وبطلان قراراته : ـ

اذا تم عقد اجتماع مجلس الادارة على خلاف الأحكام السالفة الذكر، كأن يعقد دون علم بعض الأعضاء ، أو دون توافر النصاب المطلوب ، فان ذلك يؤدي إلى بطلان الاجتماع أوعدم صحته . واذا كان الاجتماع باطلا فان كل قرار يتخذ فيه يعتبر باطلا أيضا . كما يبطل القرار اذا تم اتخاذه من قبل أغلبية تقل عن الأغلبية المطلوبة ، أو اشترك في اتخاذه أعضاء لهم مصلحة فيه ، يضاف الى هذا أن القرار يبطل اذا كان اتخاذه قد حصل نتيجة غش أو تدليس من بعض الأعضاء ، كأن يقدم رئيس المجلس أو العضو المنتدب بيانات غير صحيحة أو يخفي بيانات جوهرية عن الأعضاء لتسهيل اتخاذ القرار دون معارضة منهم .

الفرع الثاني
أحكام اجتماع مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

ميعاد انعقاد مجلس الادارة وكيفية الدعوة لانعقاده

خلافا للقانون الكويتي لم تحدد تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية ميعادا لانعقاد مجلس الادارة ، تاركة أمر تحديد هذه المواعيد لنظام الشركة أو عقدها التأسيسي . ولمجلس الادارة أن يقوم بعقد اجتماعات عادية (reqular or stated Meeting) أوخاصة(special)[١] ، بحسب ما تقتضيه مصلحة الشركة . ويقرار من المجلس يمكن تحديد مواعيد اجتماعاته العادية سلفا[٢] ، ولذلك فان هذه الاجتماعات تعقد دون حاجة إلى توجيه دعوة للاعضاء[٣] . واذا أراد المجلس عقد اجتماع خاص فيجب عليه توجيه دعوة (notice) للأعضاء عن طريق البريد (mail)[٤] ، أو برقية (Telegraph)، أو الاتصال هاتفيا (Telephone)[٥] . ويعقد هذا الاجتماع عادة بناء على طلب رئيس المجلس (President or Chairman) أو

---

(١) انظر المادة (الجزء) ٤٣ من نموذج نظام الشركات التجارية (MBCA)والمادة (الجزء) ١٤١/ فـوج من قانون ولاية دلوير (Del. Gen. Corp. Law) والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٦ ـ ٥٧٠ ، والاستاذين لن يونج سميث وج جيل رويرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٠ .

(٢) انظر : Detev F. Vagts, Basic Corporation Law, Documentary Supplement, The Foundation Press, Inc., 1978, p. 180، وانظرأيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٦ ـ ٥٧٠ .

(٣) المراجع المذكورة في ١ ، ٢ أعلاه .

(٤) المراجع المذكورة في ١ ، ٢ أعلاه .

(٥) الاستاذ دتليف فاكتس (الوثيقة المكملة) ، المرجع السابق ، ص ١٨ ، والرسالة يجب أن ترسل غالبا للعضو قبل ثلاثة أيام من عقد الاجتماع . أما البرقية أو الاتصال هاتفيا فيجب أن يبلغ بها قبل يوم واحد على الاقل من عقد الاجتماع .

طلب عضوين أو أكثر . ويتم عقد الاجتماع المؤجل (adjourned meeting) بدون توجيه دعوة(١) .

وإذا حضر العضو اجتماع المجلس فان ذلك يعد بمثابة تنازل (waiver) منه عن توجيه الدعوة إليه ، ومن ثم فان اجتماع المجلس يكون صحيحا ، مالم يكن حضوره بهدف الاعتراض صراحة على عقد الاجتماع دون توجيه الدعوة إليه(٢) .

وفي الغالب لايشترط ذكر الهدف من عقد الاجتماع أو المواضيع التي تناقش فيه ، مالم يتطلب نظام (by-laws) الشركة ذكر ذلك(٣) .

مكان وزمان الاجتماع (Place and Time of Meeting)

يحدد نظام الشركة مكان وزمان الاجتماع ، أو يقوم مجلس الادارة بقرار منه بتحديدهما(٤) . ويجوز عقد الاجتماع في الولاية التي اسست فيها الشركة أو خارج اقليم تلك الولاية ، وهذا ما تنص عليه تشريعات (Statutes) عدد كبير من الولايات ، إن لم يكن جميعها (٥) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المادة (الجزء) ٤٣ من نموذج نظام الشركات التجارية (M B C A) وانظر شرحها (Annot) السالف الذكر .
(٣) المرجع السابق ، ولكن قوانين ولايتي ايداهو والأباما تتطلب ذكر غرض الاجتماع في الدعوة التي توجه لعقد الاجتماع . انظر شرح المادة ٤٣ من نموذج قانون الشركات السالف الذكر .
(٤) انظر الاستاذ دتليف فاكتس ، الوثائق المكملة ، المرجع السابق ، ص ١٨ والاستاذين لن يونج سميث وج جيل دوبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٠ .
(٥) انظر المادة ٤٣ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ١٤١/ج من قانون الشركات لولاية دلوير ، والمادة ٧١٠ من قانون الشركات لولاية نيويورك ، والاستاذ دتليف فاكتس الوثائق الاضافية ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

نصاب الحضور (Quorum)

يشترط لصحة اجتماع مجلس الادارة حضور أغلبية الأعضاء (Majority of _ Directors) الذين يتكون منهم ، مالم ينص في عقد الشركة أو نظامها على أغلبية أكبر (greater number) . ويعتبر عمل الأغلبية عمل المجلس بجميع أعضائه ، مالم يتطلب عقد الشركة أو نظامها أغلبية أكبر(١) . وتجيز بعض التشريعات النص في عقد الشركة أو نظامها على نصاب أقل بشرط ألا يقل عن ثلث (١/٣) الأعضاء(٢) .

وإذا حدثت شواغر في مراكز بعض الأعضاء ، كأن يستقيل بعضهم أويتوفى فان السؤال قد يثار عن تأثير هذه الشواغر على الأغلبية المطلوبة لصحة الاجتماع ، بمعنى هل ينظر في حساب الأغلبية إلى جميع الأعضاء الذين يتكون منهم المجلس بما فيهم أصحاب المراكز الشاغرة(٣) ، أم أنه يكتفى في حساب ذلك إلى الأعضاء الموجودين فقط ؟ وقد قضت بعض المحاكم بأن الاغلبية تحسب بالنظر الى الأعضاء الموجودين فقط(٤) .

---

(١) انظر المادة (الجزء) ٤٠ من نموذج قانون الشركات التجارية ، والمادة (الجزء) ١٤١/ب من قانون ولاية دلوير ، والاستاذين هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ - ٥٦٩ .
(٢) انظر المادة ١٤١/ب من قانون الشركات لولاية دلوير والمادة ٧٠٧ من قانون الشركات لولاية نيويورك والمادة ٣٠٧ من مجموعة قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ .
(٣) تعرّف الأغلبية على أنها :
"Majority of entire board defined as total number of directors which corporation would have if there were no vacancies".
انظر الاستاذين هاري وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ هامش ١٠ .
(٤) انظر قضية : Rocket Mining Corp. V. Gill, 25 Utah , 2nd 434, 483 p. 2d 897, (1971).
مشار اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ هامش ١٠ .

وقد يرغب أحد أعضاء المجلس باصطحاب مستشار خاص (Counsel) كمحام أو محاسب ، أو شخص متخصص بالاختزال (Stenographer) إلى اجتماع مجلس الادارة ، فهل يجوز له ذلك ؟ أو هل يجوز لباقي الاعضاء الاعتراض على ذلك ؟ لقد اعتذرت أوامتنعت (decline) احدى المحاكم عن اصدار حكم في شأن هذه المسألة،بدعوى أن مثل هذه المسائل تعتبر من المسائل الداخلية بادارة الشركة[1] ، بينما قضت محكمة أخرى بعدم جواز اصطحاب العضو للغير الى اجتماع مجلس الادارة[2] .

إذا تعمد بعض الاعضاء الغياب عن حضور اجتماع مجلس الادارة لمنع تحقق النصاب المطلوب لصحة الاجتماع ، فهل يجوز لهم الطعن بصحة القرارات التي اتخذت في ذلك الاجتماع ؟ في قضية عرضت على احدى محاكم نيويورك تتلخص وقائعها في الآتي : استقال أحد أعضاء مجلس الادارة والذي يتكون من أربعة أعضاء في احدى الشركات المساهمة المقفلة ، وكان العضو يملك وأمه (عضو مجلس ادارة أيضا) خمسين بالمائة (٥٠٪) من رأس مال الشركة ، ولمنع اجتماع مجلس الادارة لانتخاب عضو بدلا من ابنها تعمدت الأم الغياب عن حضور الاجتماع للحيلولة دون اكتمال النصاب (أغلبية الأعضاء) وقضت المحكمة بأغلبية ٥ إلى ٢ بأنه لايجوز للعضو الذي يتعمد الغياب لمنع اكتمال النصاب ولا لشريكه المساهم (Associated Shareholder) أن يطعن في صحة اجتماع مجلس الادارة أو أن يطلب الحكم ببطلان انتخاب العضو الذي انتخب في هذا الاجتماع

---

(١) انظر قضية : Jacobson V. Moskowitz, 27 N.Y. 2nd 67, 313 N.Y.S. 2d 684, 261 N.E. 2d 613 (1970)
مشار اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ هامش ١٥ .

(٢) انظر قضية : Burt V. Irvine Co., 224, Cal. App. 2nd 50, 36 Cal. Rptr. 270, (1964).
مشار اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ هامش ١٥ .

لملء المركز الشاغر[1] . بينما قضت محاكم أخرى بأنه يجوز لأقلية أعضاء مجلس الادارة أن يتغيبوا لمنع اكتمال النصاب لانتخاب من يملأ المراكز الشاغرة طالما أنهم كانوا يعتقدون بأن المساهمين ، وليس مجلس الادارة ، هم الذين ينتخبون من يملأ تلك الشواغر[2] .

مدى جواز التوكيل في حضور اجتماع مجلس الادارة :

الغالبية العظمى من تشريعات الولايات لا تجيز التوكيل في حضور اجتماعات مجلس الادارة ، ولذلك يجب على العضو أن يحضر الاجتماع بنفسه . ويستثنى من تلك الولايات ولاية لويزيانا (Louisiana) التي تجيز قوانينها الحضور بالوكالة (by Proxy) بشرط أن يكون المفوض بالحضور عضوا من أعضاء مجلس الادارة أو مساهما ، وبشرط أن ينص على ذلك في عقد الشركة التأسيسي[3] ، كما أن هناك مقترحات في مشروع قانون للشركات المساهمة المقفلة لاجازة التفويض في حضور اجتماعات مجلس الادارة[4] .

مدى جواز اتخاذ القرارات بدون عقد اجتماع أو بالاتصال هاتفيا :

أغلب التشريعات تجيز لمجلس الادارة أن يتخذ أي قرار بدون عقد

---

(١) انظر قضية : Gearing V. Kelly, 11 N.Y. 2nd 201, 227 N.Y.S. 2d, 897, 182 N.E. 2nd 391 (1962).
مشار إليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ هامش ١٦ .

(٢) انظر قضية
Tomlinson V. Loew's Inc., 37 Del. Ch. 8, 135, A.2d, 136 (Ch. 1957).
مشار اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٥٦٩ هامش ١٦ .

(٣) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ .

(٤) انظر : The Proposed Model Statutory Close Corporation والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ .

اجتماع ، بشرط ألا ينص في عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك ، وأن يوافق كتابة جميع أعضاء مجلس الادارة على اتخاذ ذلك القرار بعد تحديد موضوعه مسبقا ، ويجب أن تقترن هذه الموافقة بتوقيع كل منهم . ويسري الحكم ذاته في حالة تفويض المجلس للجنة من أعضائه بالقيام ببعض اختصاصاته ، إذ يجوز لها أن تتخذ أي قرار دون عقد اجتماع والقرار الذي يتخذ بهذه الصورة يعتبر قد اتخذ بالإجماع (Unanimous Vote)[1] . ويبدو أن ولاية داكوتا الشمالية (North Dakota) هي الوحيدة التي تشذ عن باقي الولايات ، اذ لا تسمح تشريعاتها باتخاذ أي اجراء الا من خلال اجتماع يعقده مجلس الادارة[2] .

وتجيز بعض التشريعات ، كتشريع الشركات لولاية دلوير ، لمجلس الادارة أن يعقد اجتماعات بواسطة الهاتف (By means of conference telephone) أو من خلال أية وسيلة اتصال أخرى (Or Similar Communicationsequipments) بحيث يستطيع كل عضو من أعضاء المجلس سماع الآخر (By means of which all- participating persons in the meeting can hear each other)، وبشرط ألا ينص في عقد الشركة أو نظامها على خلاف ذلك . والاشتراك في هذا الاجتماع يعتبر في حكم الحضور الشخصي بالنسبة للاعضاء المشتركين فيه . ويسري الحكم نفسه على اجتماعات اللجان التي يشكلها المجلس من بين أعضائه للقيام ببعض اختصاصاته[1] .

هذا ويبدو أن المشرع هنا قد أراد التيسير على مجلس الادارة ولجانه المتخصصة في عقد اجتماعاته أو اجتماعاتها ، من خلال الاستفادة من وسائل الاتصال الحديثة في عقد الاجتماعات واتخاذ القرارات .

الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرارات :

يتطلب غالبا لاتخاذ قرارات المجلس موافقة أغلب الأعضاء - (Majority of directors) الحاضرين في الاجتماع ، مالم ينص في عقد الشركة أو نظامها على أغلبية أكبر ، ويعتبر عمل (أو قرار) الأغلبية عمل المجلس بكامل أعضائه[2] . وتحسب

---

(١) انظر المادة (الجزء) ٣٣ من نموذج قانون الشركات التجارية التي تنص على أنه :
"Unless otherwise provided by the articles of Incorporation or by-laws, any action required by this Act to be taken at a meeting of the directors of a Corporation, or any action which may be taken at meeting of the directers or of a Committee, may be taken without a meeting if a consent in writing, setting forth the action so taken, shall be signed by all of the directors, or all of the members of the Committee, as the case may be. Such consent shall have the same effect as a unanimous vote".

وانظر المادة (الجزء) ١٤١/ف من قانون الشركات لولاية دلوير الذي تتطلب بالاضافة الى ما سبق أن تقيد الموافقة في محضر اجتماعات مجلس الادارة . (Minutes of Proceedings) وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ .

(٢) انظر : N.D.Bus. Gorp. Section 10-19-41 وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وهامش (١) . ويقول هذان الاستاذان في تفسير ذلك أن النظرة التقليدية لا تجيز لمجلس الادارة ممارسة اختصاصاته الا باعتباره مجلساً ، ومن ثم يجب على المجلس أن يعقد اجتماعا فعليا لكي يقوم بمثل هذه الاختصاصات ، وأن ولاية داكوتا الشمالية مازالت متمسكة بهذا التقليد . وهذا يعني أن تصرف أعضاء مجلس الادارة كأفراد أو بدون عقد اجتماع لا يلزم الشركة ، وان كانت المحاكم لا تلتزم دائما بهذا المفهوم وتخرج عليه ببعض الاستثناءات .

---

(١) انظر المادة أو الجزء (Section 141,i) من قانون الشركات العام لولاية دلوير التي تنص على أن :
"Unless otherwise restricted by the Certificate of Incorporation or by-laws, members of the board of directors of any Corporation, or any Committee designated by such board, may participate in a meeting of such board, or committee by means of conference telephone or similar communications equipments by means of which all persons participating in the meeting can hear each other, and participation in a meeting pursuant to this sub-section shall constitute presence in person at such meeting".

وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ وانظر هامش ١٤ حيث اشار الى حوالي ٢٤ ولاية ومقاطعة تجيز قوانينها عقد مثل هذه الاجتماعات .

(٢) من ضمن ما تنص عليه المادة (الجزء) ١٤١/ب من قانون الشركات لولاية دلوير ما يلي : -
The Votcof the majority of the directors present at a meeting at which a quorum is present shall be the act of the board of directors, unless the certificate of incorpcration or the by-laws shall require a vote of a greater number".

وانظر المادة (الجزء) ٤٠ من نموذج قانون الشركات التجارية ، وانظر أيضا الاستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٠ ؛ والاستاذين هاري هن وجون =

الأغلبية على أساس أن لكل عضو صوت (per capita)[1] ، ومن ثم فلا عبرة للاسهم التي يملكها العضو في الشركة في اتخاذ قرارات مجلس الادارة ، وذلك على خلاف التصويت في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ، حيث يكون للمساهم عدد من الأصوات بعدد الأسهم التي يملكها أو يمثلها .

وإذا كانت قرارات المجلس تتخذ بالأغلبية ، فان المجلس قد ينقسم أحيانا حوله نفسه بين موافق وغير موافق على اتخاذ قرار ما . وهذا يحدث بصورة خاصة في بعض الشركات المساهمة المقفلة (Closely- held corporation) التي تضم عددا متساويا (even- number board of directors) من الأعضاء كأن يضم المجلس ٦ أعضاء فيوافق ٣ ويعارض ٣ ، مما قد يؤدي إلى اعاقة عمل الشركة ويؤدي إلى الاضرار بمصالحها . وللتغلب على هذا الانقسام (dead lock) توجد حلول ثلاثة هي : التحكيم ، وتعيين عضو محايد للترجيح في اتخاذ القرارات ، وحل مجلس الادارة .

وتواجه التحكيم (arbitration) بعض الصعوبات ، ذلك لان تفويض المجلس للمحكم (arbitrator) في اتخاذ القرار ، كأنه تفويض لسلطات المجلس المخولة له بحكم القانون ، ومن ثم قد يثور سؤال حول سلطة المجلس في هذا الشأن . ولكن بعض التشريعات الحديثة تجيز للمجلس تفويض سلطاته بشرط أن ينص على ذلك في عقد الشركة أو يوافق المساهمون على هذا التفويض[2] . وتنص

= الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ - ٥٦٩ ،

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ .

(٢) انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٧٤٧ - ٧٤٩ وانظر أيضا O'Neal, Arbitration in closely- held corporations, Arb. J. 31, (1954).

وانظر أيضا قوانين الشركات في ولايات نبراسكا ونيويورك وكاليفورنيا وديلوير وكارولينا الشمالية وفلوريدا وماريلاند وبنسلفانيا وتكساس ، وانظر أيضا نموذج قانون الشركات التجارية .

قليل من التشريعات على تخويل المحكمة المختصة في تعيين عضو محايد (disin- terested Provisional director) لكسر انقسام أعضاء المجلس[1] . كما أن المحكمة قد تأمر بحل مجلس الادارة في حالة انقسامه وصعوبة حل خلافه . ولكن المحاكم قد تردد في تقرير مثل هذا الحكم إذا لم يسندها نص تشريعي . وقد تأمر بتعيين حارس قضائي (custodien or receiver) لادارة الشركة إلى أن يحل النزاع بين أعضاء مجلس الادارة[2] .

قد يتعامل عضو مجلس الادارة مع الشركة أو يشترك في مجلس إدارة شركة أخرى (غير منافسة) ،[3] أو تكون له مصلحة (Financial Interest) في تلك الشركة ، وهنا يثور تساؤل عما اذا كان يجوز حساب هذا العضو ضمن النصاب (الأغلبية) المطلوب توافره لصحة اجتماع مجلس الادارة عند نظر تعامله (العضو) أو تعامل الشركة الأخرى التي يمثلها مع الشركة ؟ واذا جاز فهل يجوز حساب صوته ضمن الأغلبية عند اتخاذ المجلس لقرار في شأن التعامل المذكور ؟[4]

(١) انظر المادة ٣٠٨ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٣٥٣ من قانون الشركات لولاية دلوير ، وانظر قوانين الشركات لولايات جورجيا ونيوجرسي وبنسلفانيا . وانظر أيضا الاستاذين هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٧٤٨ . تتطلب المادة ٣٥٣ من قانون الشركات لولاية دلوير بالاضافة إلى تعطيل أعمال الشركة أن يطلب تعيين العضو الحيادي نصف أعضاء المجلس على الأقل أو يطلبه من يحمل ثلث (١/٣) أسهم الشركة . وفي حالة الاسهم الفئوية يجب أن يطلب تعيين هذا العضو حملة ثلثي (٢/٣) أسهم كل فئة ، ولضمان حياد العضو يجب الا يكون مساهما بالشركة أو دائنا لها .

(٢) انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، وانظر قضيتي :
Giuricih v. Emtrol Corp., 449 A. 2d, 232 (Del. 1982), Farrar V. Pesterfield, 216 Ga. 311, 116 S.E 2d, 229 (1960).

(٣) كما سبق وأن ذكرنا لا يجوز للعضو أن يتولى ادارة شركة منافسة للشركة التي يتولى ادارتها طبقا لقانون كليتون (Clayton Act) الصادر عام ١٩١٤ .

(٤) السبب في إثارة مثل هذا التساؤل يعود لتعارض مصلحة العضو أو مصلحة الشركة الأخرى التي يمثلها أوله فيها مصلحة مع مصلحة الشركة الأولى . وكما سنعرف أن القضاء قد وضع على عاتق عضو مجلس الادارة عدة التزامات باعتباره في وضع المؤتمن على مصلحة الشركة وأموالها ، من هذه الالتزامات الالتزام بالولاء للشركة (Duty of loyality) ، وهو قد لايستطيع أن يوفي بالتزامه هذا عند تعارض مصلحته مع مصلحة الشركة (Conflict of Interest) .

كانت المبادىء العامة المقررة في القانون العام (Common Law) لا تجيز حساب العضو الذي تتعارض مصلحته مع مصلحة الشركة (Conflict of Interest) ضمن النصاب (quorum) المطلوب لصحة الاجتماع ، ولا حساب صوته ضمن الأغلبية (Majority vote) عند التصويت على اتخاذ القرار المتعلق بالتعامل المذكور[١] . وذلك ضمانا لنزاهة التعامل والتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين .

وفي غياب وجود نص تشريعي يجيز أو يمنع ، فإن المحاكم في بعض الولايات قد أجازت للعضو صاحب المصلحة أن يحضر اجتماع مجلس الادارة وأن يشترك في التصويت على اتخاذ القرار الذي له فيه مصلحة[٢] . وقضت محاكم أخرى ، في ولايات اخرى ، بعدم جواز ذلك . فمثلا قوانين ولاية نيوجرسي (New jersey) الصادرة قبل عام ١٩٦٩ كانت تعتبر العضو الذي له مصلحة شخصية (Personal Interest) معروضة على مجلس الادارة غير مؤهل (disqualifies) لأن يحسب ضمن الأغلبية المطلوبة لصحة الاجتماع أو للتصويت على القرار المتعلق بمصلحته الشخصية ، لانه في هذه الحالة فقط (Prol hae vice) يفقد صفته (his character) كعضو مجلس ادارة (as a director)[٣] .

---

(١) انظر :

45 American Law Reports 781, refered to in the Gilbert Law Summaries on corporation, Tenth Edition, 1978, P. 71.

(٢) انظر : القضيتين الآتيتين :

Foundation V. Oreek's, Inc. 245 Minn. 202, 71, N.W.2d 646 (1955) Munson V. Syracuse, Geneva and Corning Railroad, 103 N.Y.58, 8 N.E.355 (1886).

مشار اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ ـ ٥٧٠ . هذا ويجب ان نلاحظ أن السماح للعضو في حضور اجتماع مجلس الادارة والمشاركة في التصويت على اتخاذ القرار الذي له مصلحة فيه لا يعني بالضرورة ان تعامله غير قابل للابطال من قبل الشركة أو المساهمين فيها ، لأن لذلك أحكاماً ستعرض لدراستها عند الكلام عن اختصاصات مجلس الادارة وسلطاته والتزاماته .

(٣) انظر على سبيل المثال القضيتين الآتيتين :

Gallaher V.Texagon Mills, Inc, 267 F.Supp. 845 (S.D.N.Y.1949), Bligh V.Thompson Automatic Arms Corp., 30Del. Ch. 538, 64A. 2d, 581 (Sup.Ct.1948).

ولكن هذه المحاكم (courts) قد تسمح للعضو أن يحضر اجتماع مجلس الادارة وان يحسب ضمن نصاب الحضور وأن يشترك في التصويت على الموضوع الذي له مصلحة فيه اذا اجاز له عقد الشركة أو نظامها ذلك ، ذلك لأن النص في عقد الشركة يمنع اي تعارض بين المصلحتين أو يجعلهما محايدتين (neutral)[١] .

وقد قضت بعض المحاكم بأن العلاقات العائلية (Family relation ship) لا تمنع العضو من حضور اجتماع مجلس الادارة والاشتراك في اتخاذ القرارات[٢] .

وتجيز التشريعات الحديثة (modern ststuts) للعضو أن يحضر اجتماعات مجلس الادارة وان يشترك في اتخاذ القرارات ، ولكنها في الوقت ذاته توفر ضمانات (Safeguards) لحماية مصلحة الشركة ، من خلال التأكيد على أن يكون التعامل (transaction) عادلا (Fair) للشركة[٣] . وسنشرح ذلك في الفصل الثالث (التالي) .

= مشار اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ ـ ٥٧٠ .

(١) انظر القضايا الآتية :

Sterling V. Mauflower Hotel Corp. 33 Del. Ch. 293, 2d107, A.L.R.2d425 (Sup.Ct.1952); Piccard V.Sperry Corp. 48.F.Supp.465 (S.D.N.Y.1943), Everettv.V.Phillips288N.Y.227, 43N.E.2d.18 (1942). and see also Note, Effect of a Provision in Articles of Incorporation permitting the Counting of Interested Directors for Quorum Puroposes, 52 Mich.L.Rev. 295 (1953).

مشارا اليها لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .

(٢) انظر قضية : Rocket Mining Corp. V.Gill, 25Utah 2d 434, 483P.2d.897 (1971).

اشار اليها الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة (الجزء) ٤١ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة من قانون الشركات العام لولاية دلوير والمادة (الجزء) ٧١٣ من قانون الشركات التجارية لولاية نيويورك . وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٩ ـ ٥٧٠ و ٦٣٧ ـ ٦٦٤ ، والاستاذين لن يونيج سميث رج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٥ ـ ٨٤٧ ، والاستاذ دنلوب لاتنس ، المرجع السابق (Basic Corporation Law) ، ص ٢٢٧ ،

بطلان اجتماع مجلس الادارة وبطلان قراراته :

تخلو التشريعات في الولايات الامريكية من ذكر جزاءات (sanctions) في حالة مخالفة احكام واجراءات اجتماعات مجلس الادارة[١] ، ولكن أحكام القضاء قد استقرت على بطلان تلك الاجتماعات . ولاشك أن المجلس اذا عقد اجتماعه طبقا للاحكام والاجراءات التي يتطلبها القانون أو عقد الشركة أو نظامها فان اجتماعه يكون صحيحا . وهذا الحكم يسري على القرارات التي يتخذها المجلس ، فمتى ما اتخذت طبقا للاحكام والاجراءات المطلوبة كانت قرارات صحيحة . واذا عقد اجتماع او اتخذ قرار على خلاف الاحكام التي يتطلبها القانون أو عقد الشركة أو نظامها ، فان ذلك قد يؤدي الى بطلان الاجتماع او بطلان القرار بحسب نوع المخالفة أو طبيعتها . ولذلك قضت بعض المحاكم بان اجتماع مجلس الادارة يكون باطلا (Void) اذا لم توجه دعوة (notice) لعقد هذا الاجتماع ، أو عقد بدون توفر النصاب المطلوب[٢] . واذا تقرر بطلان الاجتماع فان كل قرار أو عمل (action) يتخذ في هذا الاجتماع يكون ايضا باطلا[٣] . ويبطل القرار اذا اتخذ من قبل اغلبية اقل من الأغلبية المطلوبة ، أو اشترك في التصويت عليه عضو صاحب مصلحة فيه اذا كان القانون يحظر عليه ذلك .

---

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ .

(٢) انظر القضايا الآتية :

Rapoport V.Schneider, 29N.Y.2d 396,328N.Y.S.2d 431,278 N.E.2d (1972); Johnson V.Community Development Corp. 222 N.W.2d 847 (N.E.1974).

وفي هذه القضية يقول الأستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ان القرار الباطل لعدم توجيه دعوة حضور يمكن تصحيحه في اجتماع صحيح لاحق . وفي رأينا أن القرار السابق لم يصحح ولكن يعتبر المجلس قد اتخذ قرارا جديدا لاصلة له بالقرار الباطل الذي اتخذ في اجتماع باطل . وانظر ايضا :

Kendall V. Henry Mountain Mines, Inc. 78 Nev. 408, 374P.2d 889 (1962), Cirrincione V.Pollzzi, 14 A.D.2d 281, 22 CN.Y.S.2d 471 (4th Dep't 1961).

أشار للجميع الأستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧ ـ ٥٦٨ الهوامش ١ ـ ٥ .

(٣) المرجع السابق .

الفصل الثالث
سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه

تقديم :

لمجلس ادارة شركة المساهمة اختصاصات وسلطات يحددها القانون او نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين . كما ان عليه واجبات تجاه الشركة والمساهمين يجب عليه تنفيذها ، وفي المقابل له بعض الحقوق وأبرزها الحصول على مكافأة مالية . وسوف ندرس هذه الموضوعات في فروع ثلاثة :

١ ـ سلطات مجلس الادارة .
٢ ـ واجبات مجلس الادارة .
٣ ـ حقوق مجلس الادارة (مكافأة مجلس الادارة) .

الفصل الثالث
سلطات مجلس الادارة وواجباته وحقوقه

تقديم :

لمجلس ادارة شركة المساهمة اختصاصات وسلطات يحددها القانون او نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين . كما ان عليه واجبات تجاه الشركة والمساهمين يجب عليه تنفيذها ، وفي المقابل له بعض الحقوق وأبرزها الحصول على مكافأة مالية . وسوف ندرس هذه الموضوعات في فروع ثلاثة :

١ ـ سلطات مجلس الادارة .
٢ ـ واجبات مجلس الادارة .
٣ ـ حقوق مجلس الادارة (مكافأة مجلس الادارة) .

الفرع الأول
سلطات مجلس الادارة واختصاصاته

تقـــديم :

اختلفت الآراء والنظريات حول طبيعة علاقة مجلس الادارة بالشركة والمساهمين فيها ومصادر سلطاته وواجباته ، فبعض شراح القانون الكويتي والقوانين العربية يقولون بأن المركز القانوني لمجلس الادارة تتنازعه نظريتا العقد والمنظمة[١] . وذلك لان البعض يرى بأن شركة المساهمة ما هي الا عقد ، بينما يرى آخرون بأنها نظام قانوني ، وهم في ذلك يستندون الى كثرة تدخل المشرع في تنظيم هذه الشركة والى اختلاف احكام عقد الشركة عن احكام العقود الاخرى ، اذ يقوم هذا العقد على وحدة مصالح المتعاقدين (الشركاء) ، ويمكن تعديله بموافقة الأغلبية منهم ، بينما تقوم العقود الأخرى غالبا على تعارض المصالح ، كمصلحة البائع والمشتري والمؤجر والمستأجر ، ولا يجوز تعديلها الا بموافقة جميع المتعاقدين[٢] . ويترتب على تبني نظرية العقد اعتبار اعضاء مجلس الادارة (أو رئيس المجلس على رأى البعض)[٣] مرتبطين بالشركة بعقد وكالة أو عقد عمل ، أي أن هؤلاء الأعضاء يعتبرون وكلاء (agents or mandataires) واذا اخذنا بنظرية النظام (Institutionnelle) فان الاعضاء لا يعتبرون وكلاء ، ولكن يعتبرون اعضاء في الشركة ، ويرتبطون بها من ثم برابطة قانونية[٤] ، ويستمدون أكثر سلطاتهم من

(١) انظر في هذا المعنى د. اكرم باملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الثاني (في الشركات التجارية) ، بغداد ١٩٧٢ ، ص ٢٢٠ ـ ٢٢٢ . ود. ابوزيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥١ ـ ٤٥٣ .

(٢) للمزيد حول هذا الموضوع انظر د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، (الشركات في القانون الكويتي) ، ص ٤٥٠ . ٤٥٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) د. أكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ـ ٢٢٢ .

القانون[١] .

والذي نراه أن اعضاء مجلس الادارة ، في ظل القانون الكويتي ، يعتبرون وكلاء عن الشركة ، خاصة في علاقة الشركة مع الغير ، ذلك لأنه لا توجد احكام غير احكام الوكالة يمكن الرجوع اليها عند عدم وجود نص في قانون الشركات ينظم العلاقة بين الشركة ومجلس ادارتها ، وبذلك فان النظرية العقدية تستند الى احكام قانونية مستقرة ، بخلاف نظرية النظام التي تفتقر الى مثل تلك الأحكام .

ويعرف فقهاء القانون وشراحه في الولايات المتحدة الاميركية ـ بالنظر الى بيان وضع (Status) اعضاء مجلس الادارة وتحديد مصدر (Source) سلطاتهم (Powers) ـ أربع نظريات (theories) :

(١) نظرية الوكالة (agency) .
(٢) نظرية الامتياز (concession)
(٣) نظرية الوصاية الافلاطونية (Platonic guardian) .
(٤) نظرية الطبيعة الخاصة أو الذاتية (Sui generis)[٢] .

ومن أقدم هذه النظريات نظرية الوكالة التي تقول بأن جميع السلطات تعود للمساهمين بالشركة الذين يفوضون (delegate) بعضا منها لمجلس الادارة كوكيل (agent) لهم . وهناك عدم قبول لهذه النظرية ، وذلك لأن المجلس ـ على حد تعبير هؤلاء ـ يقوم بدون توجيه (direction) من المساهمين ـ موكليهم (Principals)[٣] .

كما أن كثيراً من أحكام المحاكم (Court decisions) قد قررت بصراحة بأنه ليس

(١) د. أحمد ابراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ١٩٦٧ ، ص ١٧٩ .

(٢) Model Business Corporation Act Annotated, Vol. 1, West Publishing Company, 1971, P.P. 753-755 .

وانظر أيضا الاستاذين [illegible] سميث و ج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٣٨ .

(٤) انظر ; Model Bus. Corp. Act. Annont. Supra, P. 753 .

للمساهمين رقابة (control) على اعضاء مجلس الادارة ، الا في حالة العزل أو تغيير هؤلاء الأعضاء[١] . وتذهب نظرية الامتياز الى أن اعضاء مجلس الادارة يستمدون سلطاتهم من الولاية أو الدولة (state) التي أجازت لهم القيام بهذا الاختصاص (Function) ، وليس من المساهمين ، ولذلك فان كثيرا من التشريعات تعطي للاعضاء سلطات واسعة (broad) . ويتطلب من الأعضاء ، كمجلس ادارة ، اتخاذ القرار الأمثل (best judgment) في القيام بمهامهم الادارية[٢] .

وتتطلب نظرية الوصاية الافلاطونية أن يكون لكل شركة مجلس ادارة ، وأن يكون هذا المجلس أرستقراطيا (oristocracy) أو مجموعة من الأوصياء الافلاطونيين (Group of platonic Guardians) ينشأون بمرسوم تشريعي (created by legislative ordainment) . وبالاستناد الى هذه النظرية ذهبت محاكم كثير من الولايات الى القول بأن المشرع قد اعطى لمجلس الادارة رقابة على شئون الشركة (corporate affairs) وليس مجرد العناية العامة (general caretaker) نيابة عن المساهمين. ولقد قيل بأن ولاية نيويورك ربما تكون المتكلم أو المفسر الاصلي (Principal exponent) لهذه النظرية أو نظرية حرمه أو قدسية مجلس الادارة (directorial sanctity) ، ولذلك فقد رفضت احدى محاكم نيوريورك عام ١٨٥٩ نظرية الوكالة قائلة بأن سلطة اعضاء مجلس الادارة أصلية (original) وليست مستمدة من تفويض أو توكيل . ولقد ظلت كثير من المحاكم هناك تظهر احترامها لمجلس الادارة كهيئة (مؤسسة) مصانة (Inviolable Institution)[٣] .

---

(١) See Model Bus. Corp. Act Annot. Sec35, P. 754 .

(٢) Ibid .

(٣) انظر قضية : Hoyt V. Thompson's Executor, 19 N. 207 (1859), referred to in model Bus. Corp. Act Act Annot. Sec. 35, P. 754 .

وتقوم نظرية الطبيعة الخاصة على الوضع الخاص (Unique status) لاعضاء مجلس الادارة ، فهم من جانب ليسوا وكلاء عن المساهمين (shareholders) الذين انتخبوهم ، وإنما هم في مركز المؤتمن (fiduciaries)[١] قبل الشركة ، ولكنهم من جانب آخر ليسوا مؤتمنين (trustees) في بالمعنى الدقيق (strict sence) ، فهم يستمدون سلطاتهم من الدولة أو الولاية من خلال التشريع الذي تم تأسيس الشركة وفقا لاحكامه ، ولكنهم ليسوا مجرد أوصياء أفلاطونيين[٢] .

ويعتبر اعضاء مجلس الادارة حاليا هيئة معترفا بها في الشركات التجارية الأمريكية مكلفين بواجب (duty) ومسئولية (responsiblity) ادارة الشركة ، ويخضعون للقانون وعقد الشركة . وفي اداء واجبهم يعتبرون كمؤتمنين (fiduciaries) ، لذلك فهم ليسوا مسئولين تجاه أي احد في اتخاذ القرار المعقول أو المناسب (Prudent judgment) في القيام بواجباتهم . ولهم من جوانب كثيرة صفة خاصة (Sui genris) ، ويستمدون سلطاتهم من امتيازات تشريعية (statuory concessions)[٣] .

هل يدير مجلس الادارة الشركة أم أن الشركة تدار تحت اشرافه ؟

تنص كثير من تشريعات الولايات على ان اعمال الشركة وانشطتها تدار

---

(١) ويقول : (Black's Law Dictionary) في تعريف الـ Fiduciary الآتي : The term is drived from the Roman Law, and means (as a noun) a person holding the character of a trustee, or a character analogous to that of a trustee, in respect to the trust and confidence involved in it and the scrupulous good faith and candor which it requires .
وقد رتب القضاء على هذا الوضع نتائج في غاية الأهمية ، كتحميل مجلس الادارة بواجب الولاء للشركة (duty of loyaty) .

(٢) انظر : Model bus. Corp. Act. Annot. Sec. 35. P. 754 .

(٣) انظر : Model Bus. Corp. Act Annot. Sec. 35, P. 754 .

بـواسـطة مجلس الادارة (The business and affairs of the corporation shall be managed by the board) وقد يفهم من هذا النص أنه يجب على مجلس الادارة ان يقوم بالاعمال الادارية اليومية (day-to-day affaires) ، ولذلك عدل نص المادة (الجزء) ٣٥ من نموذج قانون الشركات[٢] لينص على أن أعمال الشركة تدار تحت اشراف مجلس الادارة (Managed under the direction-of a board)؛ وتبعه الجزء (المادة) ٣٠٠ من قانون الشركات الجديدة لولاية كاليفورنيا ، ذلك لانه من غير المتصور ان يقوم مجلس الادارة بالأعمال اليومية ، خاصة في الشركات المساهمة العامة او الكبيرة ذات الانشطة أو الأعمال المتشعبة[٣] ، ولأن الذي يقوم بتلك الأعمال هم من يسمون الأعضاء الداخليون (Insider directiors) ، كرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، وأيضا لانه ينظر الى مجلس الادارة على انه صانع سياسة الشركة (Policy-Maker) لا منفذها (executive body)[٤] .

وبعد هذه المقدمة ندرس سلطات مجلس الادارة واختصاصاته في كل من القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الاميركية في المبحثين التاليين .

(١) انظر المادة (الجزء) ٣٥ من نموذج قانون الشركات قبل تعديله عام ١٩٧٤ ، وشرحه أو التعليق عليه (Annot.) الجزء) ٣٥ السالف الذكر، ص ٧٥٤ . وقارن المادة ١٤١ من قانون ولاية دلوير .

(٢) عدلت هذه المادة عام ١٩٧٤ ، انظر : Marsh's California Corporation Law, Second Edition, 1982 Supplement, Law and Business, Inc. Harecourt Brace Jovanovich, Publishers P. 402 (Sec. 8.1) .

(٣) المرجع السابق . وانظر المادة ٣٠٠ من قانون الشركات في ولاية كاليفورنيا النافذة المفعول في يناير ١٩٧٧ التي تنص ،ضمن ما تنص عليه ، على أن :

The business and affairs of the corporationshallbe managed all corporation powers be exercied by or under the direction of the board.

(٤) انظر : Marsh's California Corporation Law, supra, P. 402 ,

المبحث الأول

سلطات مجلس الإدارة في القانون الكويتي

تنص المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية على أن : « لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقا لأغراضها ، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة » . ومن هذا النص يتبين أن المشرع لم يحصر سلطة مجلس الإدارة في القيام بأعمال محددة وإنما أعطي له سلطات واسعة ضمن ضوابط وحدود معينة . ومن أهم هذه الضوابط أو الحدود ضـابط القيام « بـالأعمال التي تقتضيهـا إدارة الشركـة وفقا لأغراضها » ، فكل شركة تؤسس للقيام بنشـاط معين يـذكر في عقـد تأسيسهـا ونظامها الأساسي ، ولذلك يجب على مجلس الإداة ألا يقوم بأي عمـل غير لازم لتحقيق الأغراض التي أسست الشركة للقيام بها ، وإلا اعتبر عمله متجاوزا الحدود تلك الأغراض (Ultra vires) ومن ثم يكون غير ملزم للشركة . والضابط (القيد) الثاني الذي يجب على مجلس الإدارة مراعاته أحكام القانون ، اذ قد يحظر القانون ممارسة بعض الأعمال ، كعدم جواز تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة بدون ترخيص مسبق من الجمعية العامة للمساهمين[١] . والضابط (القيد) الثالث الذي يجب على مجلس الإدارة العمل في حدوده هو « نظام الشركة » ، الذي يحدد في الغالب سلطات مجلس الإدارة ، ولكنه في الوقت ذاته قد يحد من سلطات المجلس في القيام ببعض الأعمال أو ينظم القيام بها ، رغم أنها من ضمن الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة ولازمة لتحقيق أغراضها ، كتطلب موافقة الجمعية العامة المسبقة قبل عقد أي قرض أو رهن أموال الشركة لضمان الوفاء بذلك القرض ، وحظر كفالة الشركة للغير[٢] .

(١) انظر المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) تتطلب أنظمة بعض الشركات الكويتية موافقة الجمعية على القيام بمثل هذه التصرفات (انظر المادة ١٨ من نظام شركة صناعة الكيماويات البترولية) بينما تجيز انظمة اخرى للمجلس القيام بذلك =

ويرد قيد (ضابط) رابع على سلطة مجلس الإدارة وهو « قرارات الجمعية العامة للمساهمين » ، فالجمعية قد تتخذ من حين لآخر قرارات تقيد بموجبها من سلطة مجلس الإدارة في القيام ببعض الأعمال ، كحظر استثمار أموال الشركة في سوق الأوراق المالية في أوقات الأزمة أو الكساد ، نظرا لخطورة هذا الاستثمار في مثل هذه الأوقات ، وذلك رغم أن هذا العمل قد يكون من ضمن أغراض الشركة .

وإذا كانت الجمعية العامة ، من الناحية النظرية ، هي المخولة برسم سياسة الشركة ، فإن الذي يقوم برسم هذه السياسة ـ من الناحية الفعلية ـ هو مجلس الإدارة[1] ، أو على الأقل هو الذي يقوم باقتراحها ، كما أنه يقوم بتنفيذ هذه السياسة أو يشرف على تنفيذها . ومن هنا يبرز دور مجلس الإدارة في رسم وتنفيذ سياسة الشركة وإدارتها من كافة النواحي .

وإذا كان المجلس هو المخول قانونا بتولي إدارة الشركة ، فإنه يتعذر عليه القيام بالأعمال اليومية اللازمة لادارة الشركة ، ولهذا يخول المجلس رئيسه أو العضو المنتدب أو مجموعة من الأعضاء القيام بمثل هذه الأعمال . كما يجوز له أن يعين مديرا للشركة يعهد إليه بتنفيذ قرارات المجلس ومتابعة أعمال الشركة وأنشطتها اليومية تحت اشراف رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب . ولهذا يمكن تقسيم أعمال المجلس إلى أعمال جماعية يقوم بها في صورة قرارات جماعية يتخذها أثناء اجتماعاته العادية أو غير العادية أو اجتماعات لجانه ، وأعمال فردية أو شبه فردية يقوم بها رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب .

= بدون شرط أو قيد (انظر شركة عقارات الكويت) .

(١) تتصف الجمعيات العامة للمساهمين بالضعف أو بعدم الاهتمام بشئون الشركة ، فوصفت بحق بأنها كالمجلس النيابي (البرلمان) الغائب (انظر د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٤) . ويبرز ضعف وعدم مبالاة هذه الجمعيات بصورة واضحة في دول العالم الثالث حيث انخفاض الوعي والجهل بالحقوق هما السمة الرئيسية التي يتسم بها جمهور المساهمين ، مما يعطي لمجلس الإدارة هيمنة كاملة على الشركة .

أولا : العمل الجماعي لمجلس الإدارة :ـ

يعقد مجلس الإدارة اجتماعات عادية دورية ، أربع مرات في السنة أو مرة كل شهر ، أو اجتماعات غير عادية (خاصة أو استثنائية) بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة . وفي هذه الاجتماعات تعرض على المجلس الكثير من الأمور أو الموضوعات المتعلقة برسم وتوجيه سياسة الشركة أو تنفيذها . وبالاضافة إلى هذا فإن المجلس يقوم بوضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون المالية والإدارية للشركة ونظام الموظفين فيها ، وتعيين المديرين والموظفين وتحديد مرتباتهم[1] ، واقتراح توزيع الأرباح على المساهمين[2] ، ودعوة الجمعية العامة للانعقاد بصورة عادية أو غير عادية ،[3] وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة المنتدبين وراتب مدير عام الشركة[4] ، واقتراح عزل رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء[5] ، وتقديم تقرير سنوي عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي للجمعية العامة للمساهمين[6] ، واقتراح زيادة رأس مال الشركة أو تخفيضه[7] ، واقتراح تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، واقتراح بيع مشروع الشركة أو التصرف به أو حل الشركة أو دمجها في شركة أخرى[8] . كما يقوم المجلس بأي عمل آخر يتطلب القيام به اجتماع مجلس الإدارة لاتخاذ قرار جماعي في شأنه .

(١) أنظر المواد ٢٦ م النظام الأساسي للشركة الوطنية لصناعة وتجارة السيارات و ٣١ من النظام الأساسي للبنك الأهلي و ٢٨ من نظام الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن .

(٢) انظر المواد ١٥٧ و ١٦٦ ـ ١٦٨ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادتين ١٥٤ و ١٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) المادة ٢٧ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ، الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٥) المادة ١٥٢ من قانون الشركات .

(٦) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٧) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٨) المواد ١٣٥ و ١٥٧ ـ ١٥٩ من قانون الشركة .

وتعتبر هذه الأعمال أعمالا عادية لازمة لحسن إدارة الشركة وتحقيق أغراضها ، وهناك أعمال أخرى قد تكون غير عادية بالنسبة لبعض الشركات ، كالاقتراض لمصلحة الشركة ورهن عقاراتها لضمان الوفاء بالقرض وكفالة الغير ، وتتطلب المادة ٢/١٤٦ من قانون الشركات التجارية أن يبين نظام الشركة مدى سلطة مجلس الادارة في القيام بمثل هذه الأعمال . وتنص المادة ٢/٢٨ من نموذج نظام شركة المساهمة على أنه « لا يجوز لمجلس الإدارة بيع عقارات الشركة أو رهنها أو اعطاء الكفالات أو عقد القروض إلا بعد موافقة الجمعية العامة[١] . وتباينت أنظمة الشركات المساهمة الكويتية في الالتزام بأحكام نموذج النظام الأساسي ، فبعضها قد التزم بهذا الحكم[٢] وبعضها خالفه[٣] والبعض الآخر سكت عن تنظيم هذا الموضوع[٤] ، رغم أن المادة ٦٩ من قانون الشركات تلزم الشركات باتباع أحكام النموذج المذكور[٥] .

ويجب أن نلاحظ أن الأعمال المذكورة قد تكون داخلة بطبيعتها ضمن أغراض الشركة ، كالشركات العقارية والمصارف (البنوك) وشركات الاستثمار والتأمين ، والمفروض في هذه الحالة ، أن يقوم مجلس الإدارة بهذه الأعمال دون حاجة إلى أخذ موافقة الجمعية العامة المسبقة ، كما هي الحالة في بعض القوانين العربية[٦] .

(١) انظر الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٢٨ من النظام الأساسي لشركة صناعة الكيماويات البترولية .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٣١ من النظام الأساسي لشركة البنك الأهلي والمادة ٢٨ من نظام الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن .

(٤) انظر على سبيل المثال الشركة الكويتية لصناعة الأنابيب المعدنية والمجموعة الاستثمارية العقارية الكويتية .

(٥) تنص المادة ٦٩ على أن « للدائرة الحكومية المختصة أن تصدر بقرار نموذجا لعقد التأسيس وللنظام الأساسي لشركات المساهمة ، وعلى هذه الشركات أن تحتذي هذا النموذج » .

(٦) انظر المادة ٣/٧٣ من نظام الشركات السعودي الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ وبتاريخ ١٣٨٥/٣/١٧ والمصدق عليه بالمرسوم الملكي رقم م ٦/٣ وبتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢ هـ .

ويرى بعض شراح القانون الكويتي أو فقهاؤه أن التصرفات المذكورة (الاقتراض ورهن عقارات الشركات وعقد الكفالات) قد ذكرت على سبيل المثال ، ومن ثم فإن حكمها ينسحب على التصرفات التي تماثلها في الأهمية أو الخطورة ، كبيع عقارات الشركة والتبرع بأموالها[١] ، غير أننا نخالفه الرأي ونرى أنها قد ذكرت على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها ، رغم تسليمنا بأن بيع عقارات الشركة أو التبرع بأموالها أكثر خطورة من تلك الأعمال ، يضاف إليها ابرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق بمقابل أو بدون مقابل ، وذلك لأن القيد الذي أورده المشرع على سلطة مجلس الإدارة يعتبر استثناء من الأصل العام ، والاستثناء لا يقاس عليه . ولا شك أن اغفال المشرع لتنظيم مثل هذه الأمور يمثل نقصا تشريعيا ، لا يمكن تلافيه إلا بتطبيق الأحكام العامة في الوكالة ، هذا إذا سلمنا بأن مجلس الإدارة مجرد وكيل عن الشركة أو المساهمين فيها . ولكن لا يمكن تطبيق هذه الأحكام عند اعتبار المجلس عضوا في جسد الشركة أو أحد أدواتها .

وبتطبيق أحكام الوكالة ، نجد أن المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني تنص على أنه « لابد من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والاقرار والتحكيم . . . » الخ.ولا يكفي في التبرعات وجود وكالة خاصة بل لابد من تعيين محل التبرع[٢] .

هذا وقد نص صراحة في أنظمة بعض الشركات على اعطاء مجلس إدارة الشركة سلطة ابرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن الحقوق بمقابل وبغير مقابل[٣] .

(١) انظر د . ثروت علي عبد الرحيم ، شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث (العلمية) ، الكويت ١٩٧٥ ، ص ٣٨٦ .

(٢) انظر المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني رقم ١٩٨٠/٦٧ ومذكرته الايضاحية .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٢٨ من النظام الأساسي لبيت التمويل الكويتي والمادة ٢٦ من نظام الشركة =

هذا وقد دأب بعض مجالس ادارات الشركات الكويتية على القيام ببعض الأعمال التي تتنافى مع مبدأ تحقيق الربح الذي تقوم على أساسه الشركات كمشاريع اقتصادية ، اذ يقوم هؤلاء بالتبرع بجزء من أموال الشركة أو أرباحها لأغراض خيرية ، كالتبرع لجمعيات النفع العام وغيرها من الهيئات الانسانية والعلمية والتعليمية ، والاسهام بنفقات الاحتفال بالمناسبات الوطنية ، كالعيد الوطني للبلاد . ونشر التهاني لكبار المسئولين بالدولة في الصحف والمجلات على نفقات الشركات في المناسبات الدينية (عيد الفطر وعيد الأضحى) أو المناسبات الوطنية (كالعيد الوطني) . كما يقوم بعض المجالس بنشر التعازي لكبار المسئولين وأقاربهم أو معارفهم (أي الأعضاء) في الصحف على حساب ونفقات الشركات . وكل ذلك يتم دون سند قانوني أو نص في نظام الشركة أو اذن مسبق من الجمعية العامة للمساهمين يبيح التبرع أو تحمل الشركة لنفقات التهاني والتعازي[1] .

لاشك أن التبرع لأغراض خيرية وانسانية عمل يحث عليه الشرع ويباركه[2] القانون[3] بمفهومه العام باعتباره انعكاسا لقيم المجتمع ومثله العليا ، ولكن نظرا لكون مجلس الإدارة وكيلا عن الشركة والمساهمين فيها ، فإنه لا يملك التبرع بأموال الشركة إلا بإذن مسبق من الموكل (الشركة ممثلة بالجمعية العامة للمساهمين) . هذا هو الفهم المجرد لأحكام القانون ، واذا كان هذا هو حكم القانون فإن مصدرا رئيسا من مصادر تمويل جمعيات النفع العام والجمعيات الخيرية قد يغلق ، مالم يتدخل المشرع لأعطاء مجلس إدارة الشركة سلطة التبرع السنوي لمثل هذه الجمعيات وغيرها من الجمعيات الانسانية والعلمية والتعليمية . وأيضا لدعم سياسة الدولة وجهودها ، خاصة في أوقات الأزمات والحروب والمشاركة بجهد متواضع في المناسبات الدينية والوطنية ، وهذا مانتمناه على المشرع الكويتي .

أما التبرع بأموال الشركة لأغراض أخرى ، أو صرفها في وجوه أخرى ، كأوجه التهاني والتعازي فنرى أنه غير جائز مالم ينص على اجازته صراحة في نظام الشركة أو تأذن به الجمعية العامة للمساهمين . ونرى أن الواجب يفرض على المشرع حظر مثل هذه التبرعات أو التصرفات بنص صريح . فمن يريد أن يجامل فليجامل على حساب أمواله لا حساب أموال الغير .

مدى جواز تفويض سلطات مجلس الإدارة إلى لجنة من أعضائه أو إلى الغير :

تنص بعض القوانين ، كنظام الشركات السعودي ، صراحة على أن يكون لمجلس الإدارة في « حدود اختصاصاته أن يفوض واحدا أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة »[1] . أي أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض بعض سلطاته واختصاصاته إلى عضو أو أكثر من أعضائه أو إلى شخص أو أكثر من الغير ، كما يجوز له أن يفوض ذلك إلى لجنة من أعضائه أو من الغير أو من أعضائه والغير . ولا يوجد نص في القانون الكويتي في هذا المعنى ، ولكن المادة ٢/١٤٥ من قانون الشركات تجيز لمجلس الإدارة أن ينتخب من بين أعضائه عضوا منتدبا للإدارة أو أكثر يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس . وهذا يعني أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يخول عضوا أو أكثر من أعضائه تولي بعض اختصاصاته (مجلس الإدارة) أو القيام ببعض الأعمال الإدارية اليومية . كما يعني أنه يجوز اعطاء مثل هذه السلطة للجنة أو أكثر من أعضاء مجلس

= الوطنية لصناعة وتجارة السيارات .

(١) المادة ١٠٢ من قانون الشركات التجارية العماني رقم ٧٤/٤ تحظر على مجلس الادارة التبرع مالم يرخص له صراحة نظام الشركة أو الجمعية العامة بذلك . ويستثنى من ذلك التبرعات التي يتطلبها العمل متى كانت ضئيلة القيمة وعادية .

(٢) القرآن الكريم يحث على التصدق بالمال ، انظر على سبيل المثال سورة البقرة (الأيات ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٦ و ٢٦٤) وأيضا السنة النبوية الشريفة ، ولكن كل من ماله وليس من مال غيره أو من أموال الوديعة التي تحت يده .

(٣) المادة ١٦ من الدستور الكويتي تنص على أن الملكية ورأس المال حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون .

(١) المادة ٧٣ .

الإدارة . وتفويض مجلس الإدارة لعضو أو للجنة ببعض سلطاته لا يعني اعفاءه من اختصاصاته أو سلطته أو اعفاءه من المسئولية ، اذ يكون له رغم ذلك التفويض القرار أو الكلمة النهائية في إدارة الشركة وتوجيه سياستها والرقابة على نشاطها وأعمالها .

وكما يبدو من نص المادة ٢/١٤٥ السالفة الذكر ، أن القانون الكويتي خلافاً لنظام الشركات السعودي وغيره من القوانين لايجيز للمجلس تفويض الغير بتولي بعض اختصاصاته أو سلطاته ، وإنما حصر مثل هذا التفويض بأعضاء المجلس فقط . وهذا الحكم يتفق تماما مع فكرة الوكالة ، حيث ان الغير خلافاً لعضو مجلس الإدارة ليس وكيلا عن الشركة أو المساهمين فيها ، ومن ثم لا يملك مجلس الإدارة باعتباره وكيلا عن الشركة تفويض أو توكيل الغير للقيام بأعمال وكالته إلا إذا كان سند الوكالة أو القانون يجيز له ذلك أو بعد أخذ موافقة الموكل (الشركة ممثلة بالجمعية العامة)[1] .

ثانيا : دور كل من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب في إدارة الشركة :

تنص المادة ١٤٧ من قانون الشركات التجارية على أن « رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ، ويمثلها لدى الغير ، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير . وعليه أن ينفذ قرارات المجلس ، وأن يتقيد بتوصياته . ونائب الرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه» . كما تنص المادة ٢/١٤٥ من القانون ذاته على أنه يجوز لمجلس الإدارة أن ينتخب بالاقتراع السري عضوا منتدبا للإدارة أو أكثر ، يكون لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسب قرار المجلس . ويفهم من هذين النصين أن إدارة الشركة بجميع تفاصيلها اليومية

(١) تنص المادة ١/٧١٠ من القانون المدني على أنه « ليس للوكيل أن ينيب عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، إلا إذا كان مرخصا له بذلك من قبل الموكل أو أجازة له القانون » .

تعهد إلى رئيس مجلس الادارة أو إلى العضو (الأعضاء) المنتدب . لأن مجلس الادارة بجميع اعضائه ، لا يستطيع أن يقوم بالأعمال اليومية لادارة الشركة ، بل أن ذلك غير مطلوب منه .

دور رئيس مجلس الإدارة في إدارة الشركة :

يتبين من نص المادة ١٤٧ الآنفة الذكر أن رئيس مجلس الإدارة هو الشخص الذي يقوم بتمثيل الشركة في مواجهة الغير في جميع التصرفات والعقود التي تجريها مع الغير ، كعقود البيع والشراء والايجار والاستئجار . ويقوم بتمثيلها قبل الجهات الحكومية ، وفي الدعاوي التي ترفع منها (أي الشركة) أو عليها . وإذا كان رئيس المجلس هو الذي ينوب عن المجلس في ادارة الشركة في علاقاتها القانونية مع الغير ، فيجب على مجلس الإدارة أن يقوم بتحديد اختصاص الرئيس وسلطته تحديدا واضحا ، بحيث يتم تعيين التصرفات أو الأعمال التي يجوز له القيام بها وشروط ذلك والأعمال التي لا يجوز له القيام بها سواء بصورة مطلقة أو بصورة مقيدة ، كأن يشترط أخذ موافقة المجلس المسبقة قبل القيام بمثل هذه الأعمال . ويجب شهر أي تقييد لسلطة رئيس المجلس عن طريق القيد في السجل التجاري ، ولا يحتج بمثل هذا التقييد إلا بعد التأشير به في صحيفة السجل . وعلى الرئيس أن يعمل في حدود سلطاته ولا يتجاوزها والا كان تصرفه غير ملزم للشركة ، ومن ثم فان مجلس الإدارة لن يكون مسئولا عن ما قام به من تصرفات .

واذا لم يقم مجلس الادارة بتحديد اختصاص وسلطة رئيسه ، فان للرئيس أن يقوم بجميع **الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقا لأغراضها** ، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين[1] من قيود . وكل تصرف يقوم به الرئيس في حدود سلطاته

(١) انظر المادة ١٤٦ من قانون الشركات . وغني عن البيان أن الأعمال غير اللازمة لادارة الشركة ، كالاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات لا يجوز للرئيس أن يقوم بها إلا اذا أجازه نظام الشركة أو وافقت الجمعية العامة للمساهمين على ذلك .

واختصاصاته يكون ملزما للشركة ويعتبر توقيعه في هذه الحال كتوقيع مجلس الادارة بكامل أعضائه[1] ، أي كأن كل عضو من أعضاء المجلس قد قام بالتوقيع على ذلك التصرف (العقد) ، أو على الأقل قد وافق على اجرائه .

واذا غاب رئيس المجلس فان نائبه يحل محله في جميع سلطاته واختصاصاته ، ويسري عليه ما يسري على الرئيس من أحكام .

هذا ويجوز لرئيس المجلس أن يشغل بالاضافة إلى وظيفته وظيفة العضو المنتدب ، خاصة اذا كان من ذوي الكفاءة والخبرة في إدارة الشركات .

دور العضو المنتدب في إدارة الشركة :ـ

دور العضو المنتدب يكون غالبا أقل شأنا من دور رئيس مجلس الإدارة في إدارة الشركة وتمثيلها قبل الغير ، ولذلك فان المشرع يلزم المجلس أن ينتخب رئيسا له ، ولكنه لا يلزمه أن ينتخب عضوا منتدبا ، وإنما ترك أمر ذلك لمحض تقديره . فإذا كانت الشركة ، مثلا ، كبيرة وذات أنشطة متعددة ومتنوعة فإن ادارتها اليومية قد تقتضي أن يكون لها عضو منتدب أو أكثر للقيام بتصريف بعض أعمالها اليومية ومتابعة تنفيذها . واذا كان للشركة أكثر من عضو منتدب ، فإنهم قد يقومون بالتوقيع على التصرفات أو العقود التي يتولون ابرامها نيابة عن الشركة إما مجتمعين أو منفردين بحسب قرار مجلس الإدارة[2] وما يراه محققا لمصلحة الشركة .

وغالبا ما يكون العضو المنتدب من ذوي التحصيل العلمي الجامعي والكفاءة والخبرة في إدارة الشركات ، ولذلك فإن وجوده يكون ضروريا ، خاصة إذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن يفتقرون إلى الكفاءة والمعرفة في ادارة شئون الشركات .

---

(١) انظر المادة ١٤٧ من قانون الشركات .
(٢) انظر المادة ٢/١٤٥ من قانون الشركات التجارية .

دور المدير في إدارة الشركة :ـ

يجوز أن يكون للشركة مدير أو مدير عام يقوم بمساعدة مجلس إدارة الشركة ورئيس المجلس والعضو المنتدب في إدارة الشركة ، كأن يقوم بالاشراف على الشئون الادارية أو الانتاجية أو التسويقية أو المالية للشركة ، ويجوز أن يساعده في ذلك مدراء مساعدون . والمدير ومساعدوه خلافا لأعضا مجلس الإدارة ليس لهم صفة تمثيل الشركة ، لأنهم لا يعتبرون وكلاء عنها ، وإنما هم موظفون تابعون للشركة وترتبط معهم بعلاقة عمل خاضعة لأحكام عقد العمل المبرم بين الطرفين وأحكام قانون العمل[1] .

المبحث الثاني
سلطات مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية
Powers of Board of Directors

كما هو الأمر في القانون الكويتي ، تتطلب قوانين الولايات المتحدة الأمريكية أن تدار (Managed) أعمال وشئون (Business and Affairs) الشركة من قبل مجلس ادارة (Board of Directors) أو تحت توجيهه واشرافه (Direction)[2] . ولكن هذا الحكم قد لا يسري على الشركات المساهمة المقفلة ، إذ يجوز طبقا لقوانين بعض

---

(١) انظر في هذا المعنى د . أحمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ـ ١٨٦ .
(٢) انظر المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات التجارية ، والمادة ٣٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا المعدل عام ١٩٧٥ ، والمادة ١٤١ من قانون الشركات لولاية دلوير . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ ـ ٦٩٢ ، والاستاذين لن يونج سمث و.ج جيل روبرسون ، المرجع السابق ص ٨٣٨ ـ ٨٤٤ . وانظر ايضا Victor Brudney: The Independent Director, Heavenly City of Potemkin Village, Harv. L.Rev. Vol. 95, P. 597.

الولايات المتحدة أن يتفق المساهمون في عقد الشركة على أن يتولوا بانفسهم ادارة الشركة دون حاجة الى مجلس ادارة ، وفي هذه الحالة يكونون في حكم مجلس الادارة[1] .

ويقوم مجلس الادارة بممارسة سلطاته طبقا لأحكام القانون وعقد الشركة ونظامها الأساسي . ويقسم المجلس إلى أعضاء داخليين (Inside Directors) وهم من يتولون ادارة الشركة الفعلية ويباشرون الأعمال اليومية (day-to-day operations) وأعضاء خارجين (Outside Directors) يقتصر دورهم في الغالب على الإشراف والرقابة دون التدخل في العمل اليومي لادارة الشركة . ويجوز لمجلس الادارة أن يفوض أو يعهد للجنة أو أكثر ببعض اختصاصاته . وسوف نعرض اختصاصات وسلطات مجلس الادارة بكامل أعضائه واختصاصات أعضائه الداخليين .

أولا : العمل الجماعي لمجلس الادارة

من خلال عقد اجتماعات دورية (أو عادية) أو خاصة يقوم مجلس الادارة بادارة الشركة أو الاشراف على ادارتها ، ومن أهم الأعمال التي يقوم بها ما يلي[2] :

١ ـ رسم وتوجيه سياسة الشركة والاشراف والرقابة على نشاطها ومتابعة تنفيذ قراراته ، بالاضافة إلى التحقق من احترام موظفي الشركة وعمالها لأحكام القوانين ونصوص عقد الشركة ونظامها الأساسي وقرارات الجمعية العامة للمساهمين .

٢ ـ تقرير توزيع أرباح (dividends) على المساهمين ، سواء كانت نقدية (cash) أو

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٣٥١ من قانون الشركات لولاية دلوير .

(٢) انظر في هذا المعنى الاستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٠ ـ ٨٤١ .

عينية (Property or shares) ، وفقا لأحكام القانون[1] .

٣ ـ دعوة الجمعية العامة للمساهمين لعقد اجتماعات خاصة (special meeting) ، بحسب ما تقتضيه مصلحة الشركة ومساهميها .

٤ ـ انتخاب من يملأ المراكز الشاغرة في مجلس الادارة ، مالم يكن هذا من اختصاص الجمعية العامة للمساهمين[3] .

٥ ـ اقتراح تعديل عقد الشركة التأسيسي أو تخفيض رأس مالها أو زيادته وانشاء احتياطي (Reserves)[4] .

٦ ـ اقتراح دمج الشركة في شركة أخرى ، سواء كان ذلك عن طريق الضم أو الاتحاد (Merger or consolidation)[5] .

٧ ـ اقتراح بيع أو تأجير أو تبادل أو عرض جميع أموال الشركة (Property) وموجوداتها (assets) أو جزء كبير منها مع سمعتها أو حقها في العملاء (good-will) أو دونها ، وذلك في غير الحالات المعتادة لقيام الشركة بأعمالها ونشاطها (If not in the usual and regular course of its business)[6].

(١) انظر المادة ٤٥ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ١٧٠ من قانون الشركات لولاية دلوير .

(٢) المادة ٢٧ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادتان ٢٤٢ و ٢٤٤ من قانون الشركات لولاية دلوير .

(٣) المادة ٣٨ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٣٠٥ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٧٠٥ من قانون الشركات لولاية نيويورك وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧ ، والاستاذين لن يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤١ .

(٤) انظر على سبيل المثال المواد ٢١ و ٥٩ و ٦٩ و ٧٠ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٥١ من قانون الشركات التجارية لولاية دلوير .

(٥) انظر على سبيل المثال المادة ٧٢ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٧٥٥ من قانون الشركات لولاية دلوير .

(٦) انظر على سبيل المثال المادة ٧٩ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٧١ و ٢٧٢ من قانون الشركات لولاية دلوير .

٨ ــ وضع نظام للشركة أو تعديله أو إلغاؤه ، مالم ينص عقد الشركة على الاحتفاظ بهذه السلطة للجمعية العامة للمساهمين (Share holders)[١] .

٩ ــ اقتراح حل (dissolution) الشركة[٢] .

مدى سلطة مجلس الادارة في التبرع من اموال الشركة

لقد تطورت قوانين الولايات المتحدة بالنسبة لهذه المسألة تطورا كبيرا ، فقد كانت مباديء القانون العام (Common Law) لا تجيز للشركة أو مجلس ادارتها التبرع (donation) بجزء من أموالها ، مالم يكن ذلك داخلا صراحة (express) أو ضمنا (Implid) ضمن سلطتها واغراضها . ولكن المحاكم أجازت للشركات ولمجالس اداراتها التبرع إذا كان من شأن ذلك تحقيق منفعة (benefit) للشركة[٣] . ولذلك فللشركة أن تتبرع بمبلغ من المال لشركة سكة حديد مجاورة لها اذا وافقت الأخيرة على توسعة الطريق وتحسين خدماتها وتخفيض رسوم النقل لمدة عشر سنوات[٤] . ولها (أي الشركة) أن تقوم ببناء مساكن وكنائس ومدارس ومكتبة ودورات مياه أو حمامات مجانية (free baths) لعمالها ، وأن تهدي آلات موسيقية من أجل الدعاية والاعلان وكسب العملاء[٥] . وللشركة أيضا أن تقوم بشراء أرض لبناء مستشفى للعمال[٦] . ولذلك فإن لمجلس الادارة أن يقوم باجراء مثل هذه

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٢٧ من نموذج قانون الشركات التجارية .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٨٤ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٧٥ من قانون الشركات التجارية لولاية دلوير .

(٣) للمزيد حول هذا الموضوع انظر : Model . Bus. Gorp. Act. Annot. Sec. 4 (M), P. 169- 181.

(٤) انظر قضية (1870) Nandall V. South San Francisco Dock Co. 40. Cal

(٥) انظر قضية : Steinway V. Steinway and Sons, 17 Misc 43, 40 N.Y. Supp. 718 (Sup. Ct 1986)

(٦) انظر قضية : People ex rel. Metropolitan Life Ins. Co. V. Hotchkiss, 136, App Div. 150, 120 N.Y. Supp. 649. (3d Dept 1909)

التبرعات سواء كان ذلك بموافقة المساهمين أو بغير موافقتهم . ولكن لايجوز لمجلس الادارة أن يمتنع عن توزيع أرباح على المساهمين أو يخفض نسبة الارباح الواجب توزيعها عليهم ، كأن تكون الأرباح الصافية ٦٠ مليون دولار فيقوم المجلس بتوزيع مليونين فقط منها ، بدعوى تخصيص باقي الأرباح لدعم الشركة وتطويرها عن طريق مساعدة العمال في بناء مساكن لهم ورفع مستواهم المعيشي ، ذلك لأنه يجب أن تدار الشركة بصفة أساسية لمصلحة المساهمين فيها ، لا للمصلحة العامة (Public Interest) أو الغير . ومن ثم فلا يجوز لمجلس الادارة أن يجعل مصلحة المساهمين ثانوية (Subordinate) الأهمية[١] . هذا وقد كانت المحاكم تنظر إلى تبرعات وصدقات (Corporate Charity) الشركات على أنها التزامات اجتماعية (Social Obligations) .

وقد شعر مشرعو كثير من الولايات بأهمية تبرعات وهبات الشركات في دعم وتمويل المؤسسات الخيرية (Charitable Institutions) والعلمية (Scientific) والتعليمية (educational) والدينية (religious) ، بل وفي تحقيق المصلحة العامة (Public welfare) لذلك اصدروا عدة تشريعات تعترف أو تعطي للشركة سلطة التبرع بجزء من أموالها لاغراض خيرية (Charitable donations) ولغيرها من الاغراض المشروعة . وقد اصدرت ولاية تكساس (Texas) أول هذه التشريعات عام ١٩١٧ ؛ لكنها حظرت التبرع لاغراض أو أنشطة سياسية (Political Activities) . وفي عام ١٩٣٣ اجاز قانون العائدات الداخلية (Internal Revenue Act) استنزال (deduction) التبرعات الخيرية كنفقات عادية تحسب لمصلحة الشركة[٣] . وفي عام ١٩٤٠ أُصْدِرَ قانون المصرف الوطني الاتحادي (National

---

(١) انظر قضية : Dodge V. Ford Motor Co., 204 Mich 459, 170 N.W. 668, 3 A.L.R. 113 (1919).

(٢) انظر Model Bus Corp. Act. Annot. Supra, Sec 4 (M) P. 170

(٣) انظر : Model Bus. Corp. Act. Annot 4 (M). P. 170.

(Banking Act) الذي أجاز للمصرف أن يقدم تبرعات خيرية اذا كانت قوانين الولاية التي يعمل فيها لاتمنع ذلك[1] . وفي خلال الفترة ١٩١٧ - ١٩٤٥ ، قامت تسع ولايات باصدار قوانين مماثلة لقانون ولاية تكساس . وحاليا ، جميع الولايات عدا أريزونا (Arizona) وايداهو (Idaho) لديها تشريعات حديثة تجيز للشركة التبرع لاغراض خيرية وعلمية وتعليمية وغيرها باعتبار أن ذلك من ضمن أغراضها ولكن لايجوز للشركة أو مجلس ادارتها التبرع لأغراض سياسية .

وتختلف الأغراض التي يجوز التبرع لها أو اعانتها وتمويلها من قبل الشركات ، ممثلة بمجالس اداراتها ، باختلاف أحكام قوانين أو تشريعات الولايات . ومن أبرز الأغراض التي تنص عليها التشريعات الأغراض الخيرية والتعليمية والعلمية ، يضاف اليها الأغراض الدينية (religious) ، والبر أو الاحسان (benevolent) ، والانسانية (philanthropic) ، وتمويل الصناديق الاجتماعية (Community funds) ، ودعم الاهداف العامة أو الصالح العام (pub-lic welfere) والشئون البلدية أو المدنية (civic) والوطنية (patriotic) ، والآداب (litrary) ، والفنون (artistic) ، ودعم جميعات حماية الحيوانات أو الرأفة بها (pre-vention of Cruelty to animals)[3] . وتجيز تشريعات قليل من الولايات التبرع

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة الرابعة من نموذج قانون الشركات التجارية التي تنص على أن
Each Corporation Shall have power: (M) to make donations for public welfare or for Charitable Scientific or educational purposes.

وانظر المادة ١٢٢/٩ من قانون الشركات لولاية دلوير التي يماثل نصها نص المادة ٤ من نموذج قانون الشركات ولكنها تضيف تقديم المساعدة في اوقات الحرب والطواريء In time of War of other national emergency aid thereof . ويقول شراح نموذج قانون الشركات أن هذه الفقرة قد حذفت عام ١٩٦٩ من القانون لاعطاء الشركة سلطة واسعة في مساعدة سياسة الحكومة (goverment policy) سواء لاغراض الحرب (belligerency) أو لاغراض او مصلحة مدنية (Civil welfare) .
انظر الصفحتين رقمي ١٧٠ و ١٧١ من شرح نموذج قانون الشركات المادة ٤/م .

(٣) انظر : شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤/م ، ص ١٧١ و ١٧٢ .

للأغراض الآتية : المستشفيات ، وتنظيمات أو جمعيات العناية بالجنود المتقاعدين أو المحاربين القدماء (vetern's rehabilitation services and vetern's organization) ، والصليب الأحمر الأميركي (American Red Cross) ودعم الحكومات المحلية والحكومة الاتحادية ووكالاتها[1] .

والأموال المتبرع بها قد تؤخذ من فائض العوائد (earned surplus) كما هو الأمر في ولاية تنسي (Tennessee) أو من الأرباح (profits) ، كما هو الأمر في ولاية ماريلاند (Maryland) أو من اجمالي الدخل (Gross income) ، كما هي الحالة في ولاية انديانا (Indiana)[2] ، وتسجل هذه التبرعات عادة في دفاتر الشركة (corpo-rate books) على أنها نفقات أو مصروفات (operating expenses) .

وأغلب التشريعات لا تحدد الجهة التي لها حق تقديم مثل هذه التبرعات ، ولكن بعض منها نص صراحة على أن مجلس ادارة الشركة هو الجهة المختصة بذلك . وولاية رود ايلاند (Rhode Island) تتطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين على أي مبلغ يزيد على واحد في المائة (١٪) من رأس المال أو نصف في المائة (١/٢) من الفائض . كما أن هناك عددا آخر من الولايات ، كولايتي نيوجرسي (NewJersey) وفيرمونت (Vermont) تتطلب موافقة الجمعية العامة اذا زاد مبلغ التبرع عن نسبة معينة[3]. بالاضافة إلى هذا تشترط تشريعات بعض الولايات ، كولاية رود ايلاند وماريلاند ونيوجرسي أن تكون الهدايا أو التبرعات التي تقدمها الشركة ممثلة بمجلس ادارتها معقولة (reasonable) ، وولاية أوكلاهوما (Oklahoma) تترك أمر تحديد مقدار التبرعات لتقدير مجلس الادارة[4] .

(١) المرجع السابق .
(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٤/م ، ص ١٧٢ - ١٧٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

(Banking Act الذي أجاز للمصرف أن يقدم تبرعات خيرية اذا كانت قوانين الولاية التي يعمل فيها لاتمنع ذلك[1] . وفي خلال الفترة ١٩١٧ ـ ١٩٤٥ ، قامت تسع ولايات باصدار قوانين مماثلة لقانون ولاية تكساس . وحاليا ، جميع الولايات عدا أريزونا (Arizona) وايداهو (Idaho) لديها تشريعات حديثة تجيز للشركة التبرع لاغراض خيرية وعلمية وتعليمية وغيرها باعتبار أن ذلك من ضمن أغراضها ولكن لايجوز للشركة أو مجلس ادارتها التبرع لأغراض سياسية .

وتختلف الأغراض التي يجوز التبرع لها أو اعانتها وتمويلها من قبل الشركات ، ممثلة بمجالس اداراتها ، باختلاف أحكام قوانين أو تشريعات الولايات . ومن أبرز الأغراض التي تنص عليها التشريعات الأغراض الخيرية والتعليمية والعلمية ، يضاف اليها الأغراض الدينية (religious) ، والبر أو الاحسان (benevolent) ، والانسانية (philanthropic) ، وتمويل الصناديق الاجتماعية (Community funds) ، ودعم الاهداف العامة أو الصالح العام (pub-lic welfere) والشئون البلدية أو المدنية (civic) والوطنية (patriotic) ، والآداب (litrary) ، والفنون (artistic) ، ودعم جميعات حماية الحيوانات أو الرأفة بها (pre-vention of Cruelty to animals)[3] . وتجيز تشريعات قليل من الولايات التبرع

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة الرابعة من نموذج قانون الشركات التجارية التي تنص على أن
Each Corporation Shall have power: (M) to make donations for public welfare or for Charitable Scientific or educational purposes.

وانظر المادة ١٢٢ / ٩ من قانون الشركات لولاية دلوير التي يماثل نصها نص المادة ٤ من نموذج قانون الشركات ولكنها تضيف تقديم المساعدة في اوقات الحرب والطواريء In time of War of other national emergency aid thereof . ويقول شراح نموذج قانون الشركات أن هذه الفقرة قد حذفت عام ١٩٦٩ من القانون لاعطاء الشركة سلطة واسعة في مساعدة سياسة الحكومة (goverment policy) سواء لاغراض الحرب (belligerency) أو لاغراض أو مصلحة مدنية (Civil welfare) .

انظر الصفحتين رقمي ١٧٠ و ١٧١ من شرح نموذج قانون الشركات المادة ٤ /م .

(٣) انظر : شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤ /م ، ص ١٧١ ـ ١٧٢ .

للأغراض الآتية : المستشفيات ، وتنظيمات أو جمعيات العناية بالجنود المتقاعدين أو المحاربين القدماء (vetern's rehabilitation services and vetern's organization) ، والصليب الأحمر الأميركي (American Red Cross) ودعم الحكومات المحلية والحكومة الاتحادية ووكالاتها[1] .

والأموال المتبرع بها قد تؤخذ من فائض العوائد (earned surplus) كما هو الأمر في ولاية تنسي (Tennessee) أو من الأرباح (profits) ، كما هو الأمر في ولاية ماريلاند (Maryland) أو من اجمالي الدخل (Gross income) ، كما هي الحالة في ولاية انديانا (Indiana)[2] ، وتسجل هذه التبرعات عادة في دفاتر الشركة (corpo-rate books) على أنها نفقات أو مصروفات (operating expenses) .

وأغلب التشريعات لا تحدد الجهة التي لها حق تقديم مثل هذه التبرعات ، ولكن بعض منها نص صراحة على أن مجلس ادارة الشركة هو الجهة المختصة بذلك . وولاية رود ايلاند (Rhode Island) تتطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين على أي مبلغ يزيد على واحد في المائة (١٪) من رأس المال أو نصف في المائة (٢/١) من الفائض . كما أن هناك عددا آخر من الولايات ، كولايتي نيوجرسي (NewJersey) وفيرمونت (Vermont) تتطلب موافقة الجمعية العامة اذا زاد مبلغ التبرع عن نسبة معينة[3] . بالاضافة إلى هذا تشترط تشريعات بعض الولايات ، كولاية رود ايلاند وماريلاند ونيوجرسي أن تكون الهدايا أو التبرعات التي تقدمها الشركة ممثلة بمجلس ادارتها معقولة (reasonable) ، وولاية أوكلاهوما (Oklahoma) تترك أمر تحديد مقدار التبرعات لتقدير مجلس الادارة[4] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٤ /م ، ص ١٧٢ ـ ١٧٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

وبعض آخر من الولايات ، كولاية فيرجينيا ، اكتفت بالقيود (Limitations) الواردة في قانون العائدات الداخلية (Internal Revenue Code) على التبرعات ، لذلك ، يجب الا يزيد مقدار هذه التبرعات عن خمسة في المائة (٥٪) من العوائد الصافية (Net Income) قبل دفع الضرائب[١] . وهناك شروط أو قيود أخرى على التبرعات في قوانين ولايات أخرى . كما يمكن النص في عقد الشركة أو نظامها على قيود أخرى .

هذا وتحظر قوانين غرب فرجينيا (West Virginia) التبرع للمؤسسات أو الهيئات التي تهدف إلى التأثير على المشرع من خلال الدعاية (Propagada) أو بأية وسيلة أخرى . كما يحظر دستور ولاية أريزونا التبرع لأغراض سياسية[٢] .

مدى جواز تفويض سلطات مجلس الادارة للجنة :

لقد كانت أحكام القانون العام (Common Law) تعترف لمجلس الادارة بحق تعيين لجنة تنفيذية (executive Committee) من بين أعضائه وتفويضها باختصاصاته وسلطاته ، ولكن لايجوز تفويض غير الاعضاء (non - directors)[٣] . والسلطات التي يجوز تفويض اللجنة التنفيذية بها تقتصر على السلطات التنفيذية (ministerial powers) ، دون سلطة صنع القرار أو اتخاذه وما يتضمنه من سلطات تقديرية (discretionary-powers)[٤] ولذلك قضت المحاكم بأنه اذا قام مجلس الادارة بتفويض لجنة بسلطاته فيجب أن ينصرف هذا التفويض إلى

(١) انظر شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٤/م ص ١٧٢ - ١٧٣ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ (Section 42) ص ٨٥٨ - ٨٧١ .
(٤) المرجع السابق .

القيام بالأعمال المعتادة (ordinary business and operations of the company) فقط[١] .

وتتجه التشريعات الحديثة وأحكام القضاء إلى السماح لمجلس الادارة بتفويض اختصاصاته وسلطاته إلى لجنة أو أكثر تشكل من بين أعضائه ، والتفويض هنا لا يقتصر على الاختصاصات التنفيذية لمجلس الادارة فحسب وإنما يشمل أيضا سلطة اتخاذ القرار ، وإن كانت هناك بعض القيود التشريعية والقضائية ، خاصة فيما يتعلق بالمسائل ذات الطبيعة الاستثنائية ، أو التي تمس كيان الشركة ووجودها (basic character and existence of the corporation)[٢] . لذلك تنص المادة (الجزء) ٤٢ من نموذج قانون الشركات التجارية على أنه يجوز أن ينص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على أن للمجلس أن يقرر بأغلبية جميع أعضائه تعيين لجنة تنفيذية ولجنة أخرى أو أكثر من بين أعضائه . ويجوز ، في ضمن الحدود المذكورة في عقد الشركة أو نظامها ، أن تتولى اللجنة جميع سلطات (authorities) المجلس . ولكن ليس للجنة أن تتولى سلطات المجلس فيما يتعلق بتعديل عقد الشركة ، وتبني خطة لدمج أو اندماج الشركة ، والتوصية للمساهمين ببيع أو تأجير أول تبادل عرض جميع أو جزء أساسي (substantial) من أموال الشركة أو موجوداتها في غير الأحوال المعتادة للتصرف بهذه الأموال والموجودات ، والتوصية للمساهمين بحل الشركة اختيارا (voluntary dissolution) أو الرجوع عنه (revocation) وتعديل نظام الشركة . وتعيين اللجنة أو تخصيصها (designation) وتفويضها

(١) المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية :
Weidenfeld V. Sugar Run R.Co., 48f 615 (CCED Pa 1892); Hayes V. Canada- Atlantic and Plant. S.S.CO., 181 F 299, 104 CCA 271 (1st. Cin 1910). Maryland Trust Co. V.National Mechanics' Bank, 102 md 608, 63 A 70 (1906); Temple V.Dodge, 89 Tex 68, 32 sw 222 (1895); First Nat'I Bank V. Commercial Travelers'hom Ass'n,108 APP Div 78, 95 NY, Supp 454 aff'd 185 NY 575, 78 NE 1103 (3d Dept 1905); Helms V.Home Owners'Loan Corp. 129 Tex. 121, 103 SW2d 128 (1937).

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ ، ص ٨٥٨ . وانظر أيضا المادة ١٤١ من قانون الشركات لولاية دلاوير والمادة ٣١١ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا .

(delegation) لا يعفي مجلس الادارة ولا أي عضو من أعضائه من مسئولياته (responsibility) التي يفرضها القانون .

ورغم اتفاق تشريعات جميع الولايات ، عدا لويزيانا[1] ، على مبدأ السماح لمجلس الادارة في تفويض سلطاته واختصاصاته إلى لجنة أو أكثر ، إلا أن أحكام هذه التشريعات قد تختلف في بعض الأمور التي قد تكون تفصيلية أو جزئية[2] . فعلى سبيل المثال ، عدد قليل من التشريعات لا يشترط أن يكون أعضاء اللجنة من أعضاء مجلس الادارة[3] ، والحد الأدنى لعدد أعضاء اللجنة في بعض التشريعات يجب ألا يقل عن اثنين وفي بعضها الآخر لا يقل عن ثلاثة[4] ، وبعض التشريعات تتطلب موافقة أغلبية الأعضاء (Majority of directors) على تعيين اللجنة أو اللجان[5] ، وبعضها يشترط موافقة أغلبية جميع الأعضاء (Majority of the full board)[6] ، وفريق ثالث يشترط موافقة جميع الأعضاء (Unaninous of the entire board)[7] ، ولذلك لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يقوم بتعيين مثل هذه اللجنة حتى ولو كان نظام الشركة يجيز له ذلك ، لأن النظام في هذه الحالة يكون قد خالف أحكام القانون ، وهذا ما قضت به احدى المحاكم[8] .

(١) ولاية أريزونا هي الوحيدة التي تخلو تشريعاتها من نص يجيز لمجلس الادارة تفويض سلطاته للجنة . انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ ، ص ٨٦٠ .

(٢) قارن على سبيل المثال بين المادة ٤٢ من نموذج قانون الشركات والمادة ٣١١ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا المعدل عام ١٩٧٥ ، وانظر المرجع السابق ، ص ٨٥٨ ـ ٨٦٨ .

(٣) من ذلك قوانين ولايات هاواي ومين ونيوهامشير وتنسي .انظر المرجع السابق ، (شرح نموذج قانون الشركات) ص ٨٦٠ .

(٤) من القوانين التي تتطلب عضويين قوانين كاليفورنيا والآباما والآسكا وكولورادو ، ومن القوانين التي تتطلب ثلاثةأعضاء نيويورك ونيوجرسي واوهايو . (انظر المرجع السابق) .

(٥) من هذه القوانين قانون ولاية كارولينا الشمالية ، وانظر المرجع السابق ، ص ٨٦١ .

(٦) أغلب القوانين تنص على ذلك ، انظر المرجع السابق ، ص ٨٦١ .

(٧) من هذه القوانين قانون ولاية منيسوتا (Minnesota) انظر المرجع السابق ، ص ٨٦١ .

(٨) وانظر قضية : Steigerwald V.A.M.Steigerwald Co., 9 ILL App 2d 31, 132 NE 32d 373 (1955). وانظر المرجع السابق ، ص ٨٦٨ .

ويجب أن نلاحظ أن اجازة تفويض سلطات مجلس الادارة الى لجنة أو أكثر لا يعفي مجلس الادارة من واجباته ومسئولياته كمجلس ادارة ، فهو يبقى رغم التفويض محتفظا بكامل سلطاته[1] ، ومن ثم فانه يكون مسئولا عن تصرفات تلك اللجنة أو اللجان[2] .

كما يجب أن نلاحظ أيضا أن الشركة قد تكون مسئولة عن تصرفات اللجنة الخارجية عن نطاق سلطتها الفعلية (actual suthority) ، اذا كانت اللجنة لديها سلطة ظاهرية (ostensible authority) للقيام بذلك التصرف ، وكانت تلك السلطة الظاهرية نابعة من الأعمال التي يقوم بها مجلس الادارة[3] .

ثانيا : دور رئيس مجلس الادارة والجهاز الاداري في ادارة الشركة : ـ

يتولى ادارة الشركة الفعلية أو أعمال الادارة اليومية جهاز اداري يسمى أعضاؤه (officers) ، ويضم هذا الجهاز في عضويته رئيسا (president) ، وهو غالبا مايكون رئيس مجلس الادارة ، ونائبا للرئيس (vice president) أو أكثر ، وغالبا مايكون أحد أعضاء مجلس الادارة ، وأمين خزانة (treasurer) وسكرتيرا (secretary) ، وقد يضم أشخاصا آخرين بحسب ما ينص عليه قانون الولاية أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي . ويقوم مجلس الادارة بانتخاب أو تعيين أعضاء

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٤٢ من نموذج قانون الشركات وقوانين كل من الآباما والأسكا واركنساس وكولورادو والأنوي ولويزيانا وماريلاند ومساجيوستس ،وميسوري ونيويورك . . . وانظر شرح نموذج قانون الشركات المادة ٤٢ ، ص ٨٦٣ ـ ٨٦٤ .

(٢) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٤٢ ، ص ٨٦٨ ، وانظر قضية :
Kavanaugh V.Common Wealth Trust Co., 46 Misc 303, 118 N Y Sug 758 (Sup Ct. 1909).

(٣) انظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٤٢ ، ص ٨٦٦ ـ ٨٦٧ . وانظر القضية :
Meneil V. Boston Chamber of Commerce, 154 Mass 277, 28 N E 245 (1891).

الجهاز الاداري ، كما يجوز الاتفاق في عقد الشركة أو نظامها على أن يقوم المساهمون بذلك[١] .

وقد كانت التشريعات القديمة تتطلب أن يتم اختيار رئيس الجهاز الاداري من بين أعضاء مجلس الادارة[٢] ، ولكن بعض التشريعات الحديثة لا تشترط ذلك[٣] . ولكن الغالب أن يكون رئيس مجلس الادارة هو رئيس الجهاز الاداري[٤] .

ويجوز لعضو الجهاز الاداري أن يتولى في آن واحد منصبين ، مالم ينص على غير ذلك ، ولكن لايجوز له أن يجمع بين منصب رئيس مجلس الادارة وسكرتير الشركة[٥] ، ومنصب الرئيس ونائبه[٦] ، أو حيث يتعارض الجمع بين منصبين مع التوقيع على مستند أو عقد واحد بصفتين[٧] .

---

(١) تنص قوانين الشركات في كل من نيويورك وجورجيا ولويزيانا على أنه يجوز النص في عقد الشركة (لويزيانا) أو نظام الشركة على أن يتم انتخاب أو تعيين أعضاء الجهاز الاداري للشركة (officers) من قبل المساهمين (shareholders) .

(٢) انظر الاستاذين هاري هين وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٨ .

(٣) تنص قوانين كل من لويزيانا وبنسلفانيا على أنه لا يشترط أن يكون أعضاء الجهاز الاداري للشركة من أعضاء مجلس الادارة مالم ينص نظام الشركة على غير ذلك . انظر شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ٩٢ .

(٤) تنص المادة ٣١٢ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا ، ضمن ما تنص عليه ، على أن يكون للشركة رئيس أو رئيس مجلس ادارة (chairman) أو كلاهما ، وأن يكون رئيس مجلس الادارة أو رئيس الشركة هو المدير العام (general manager) ورئيس الجهاز التنفيذي (Chief Executive officer) للشركة .

(٥) انظر على سبيل المثال المادة ٥٠ من نموذج قانون الشركات التجارية . وقوانين ولايتي نبراسكاو ويسكونسين ، وانظر أيضا شرح نموذج قانون الشركات سالف الذكر .

(٦) قوانين ولايات كل من نبراسكا وويسكونسين وماريلاند ونموذج قانون الشركات السالف الذكر، المادة ٥٠ ، ص ٩٢ .

(٧) انظر قوانين ولايات كل من لويزيانا ونيوجرسي وكارولينا الجنوبية وكارولينا الشمالية وشرح نموذج قانون الشركات المادة ٥٠ ، ص ٩٢ .

ومدة عضوية أعضاء الجهاز الاداري (officers) في الغالب سنة واحدة ، وفي بعض الاحيان سنتان بحسب ماهو مقرر في نظام الشركة أو بقرار مجلس الادارة[١] . ويجوز عزل الأعضاء لسبب ولغير سبب بقرار من مجلس الادارة[٢] أو من الجمعية العامة للمساهمين اذا كانت هي التي قامت بتعيينهم أو انتخابهم[٣] . ولكن العزل لغير سبب قد يتسبب في مسئولية الشركة عن تعويض العضو المعزول[٤] . وبعض التشريعات تعطى للدولة ، ممثلة في النائب العام ، حق طلب عزل أعضاء الجهاز الاداري متى توفر المبرر لذلك[٥] .

وإذا كانت عضوية عضو الجهاز الاداري باطلة لأي سبب ، فإن هذا البطلان لا يؤثر على صحة تصرفاته في تمثيل الشركة أو التوقيع نيابة عنها على العقود والتصرفات ، إذ يعتبر في مثل هذه الحالة عضوا فعليا (de Facto officer) وتلزم تصرفاته الشركة ، ويسأل كما يسأل العضو صحيح العضوية قبل الشركة والمساهمين فيها ، بل وقبل الغير أيضا[٦] .

---

(١) انظر المادة ٥١ من نموذج قانون الشركات والمادة ٧١٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٢) انظر المادة ٥١ من نموذج قانون الشركات والمادة ٧١٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك ، وانظر الاستاذين هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ .

(٣) انظر المادة ٧١٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

(٤) انظر المادة ٥١من نموذج قانون الشركات التجارية والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر، المرجع السابق ، ص ٥٩٠ - ٥٩١ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١١٩ - ١٢٣ .

(٥) دعوى عزل أعضاء الجهاز الاداري يمكن رفعها من قبل النائب العام (attorney general) أو بناء على طلب من يملك (١٠٪) عشرة في المائة من أسهم الشركة . ويجوز للمحكمة أن تمنع العضو المعزول من اعادة الترشيح لمدة معينة ، انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ ، وقارن شرح نموذج قانون الشركات المادة ٥١ ، ص ١٢٣ .

(٦) للمزيد حول هذا الموضوع انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ - ٥٩٣ .

وعلى خلاف أعضاء مجلس الادارة الذين يعتبرون في مركز خاص (sui generis) ، فان أعضاء الجهاز الاداري يعتبرون وكلاء (agents) عن الشركة ويخضعون من ثم لمبادىء قانون الوكالة (Principles of agency law) ، بما في ذلك واجبات الأمانة (fiduciary duties)[1] . ولكنهم ليسوا مجرد وكلاء ، ذلك لأن الذي أنشأ مراكزهم هو عقد الشركة ونظامها الأساسي وليس عقد وكالة ، ولذلك فان وكيل شركة التأمين لا يعتبر عضوا في جهاز ادارة (officer) الشركة[2] ، كما لا يعتبر أعضاء الجهاز الاداري عمالا للشركة ، ولذلك لا يستفيدون من امتيازات العمال المتعلقة بالأجور أو غيرها[3] .

ويستمد موظفو الجهاز الاداري سلطاتهم في ادارة الشركة من التفويض المعطى لهم من قبل مجلس الادارة ، وضمن حدود هذا التفويض أو من قرارات مجلس الادارة (resolutions of the board) ووفق نصوص عقد الشركة ونظامها الأساسي وأحكام القانون ، وإن كان نظام الشركة هو الذي ينظم في أغلب الأحوال مدى سلطة أعضاء الجهاز الاداري في ادارة الشركة وحدود ذلك[4] . ويبرز دور الجهاز الاداري في ادارة الشركات الكبرى ، إذ يقوم برسم سياسة الشركة وتوجيهها وتنفيذها ، في الوقت الذي يقتصر فيه دور مجلس الادارة على مجرد التصديق على قرارات الجهاز التنفيذي (ratification) أو أن صح التعبير مجرد

---

(١) انظر : Kempin. The Corporate Officer and the Law of Agency. 44 Va. L.Rev. 1273 (1958)
والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٦ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ٩٨ .

(٢) انظر قضية : Vardeman V.Penn Mut. life Ins. CO., 125 Ga 117-54 S E 66 (1906).
وانظر الأحكام المشار اليها في شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ٩٨ - ٩٩ .

(٣) انظر قضية: Alldritt V.Kansas Centennial Global Exposition Inc., 189 Kan 649, 371 P. 2d 181 (1962).
وانظر شرح نموذج قانون الشركات المادة ٥٠ ، ص ٩٨ - ٩٩ .

(٤) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ .

البصم عليها (rubber- stamp) أو ختمها وتصديقها[1] .

وسلطة الجهاز الاداري في ادارة الشركة وتمثيلها قبل الغير قد تكون سلطة فعلية (actual authority) تستمد صراحة (express) أو ضمنا (implied) من القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي ، وهو الغالب ، أو من قرارات مجلس الادارة ، وقد تكون سلطة ظاهرية (apparent or ostensible authority) ، وهي تكون كذلك عندما تظهر الشركة أو تفصح (manifests) للغير (third party) أن عضو الجهاز يعمل نيابة عنها ، مما يدفع الغير إلى الاعتقاد بحسن نية (in good faith) أن لهذا العضو سلطة تمثيل الشركة . وكل تصرف يقوم به موظفو الجهاز خارج حدود سلطاتهم لا ينفذ في حق الشركة ، مالم تجزه صراحة أو ضمنا[2] . وسنعود لشرح هذا الأمر فيما بعد .

وتختلف أدوار أعضاء الجهاز الاداري في ادارة الشركة وتمثيلها قبل الغير تبعا للمركز الذي يشغله كل منهم ، وسنعرض لدور كل واحد منهم فيما يلي .

دور رئيس الجهاز الاداري :

لقد كانت القواعد العامة تقضي أن يكون رئيس مجلس إدارة الشركة هو رئيس جهازها التنفيذي ، وكان اختصاصه الأساسي يكاد ينحصر في رئاسة جلسات مجلس الادارة واجتماعات الجمعية العامة للمساهمين ، ولم تكن له ، بحكم منصبه (By virtue of office) ، سلطة التصرف نيابة عن الشركة[3] ، بل أن

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ - ٦١٠ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٠ - ١٠٩ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر قضيتي :
Ennis Bus. Forms, Inc. V.Todd, 523 S.W.2d 83 (Tex. Civ. App. 1975) Black V.Harrison Home Go., 155 Cal. 121, 99 P. 494 (1909)

سلطته تماثل سلطة أي عضو آخر من أعضاء مجلس الادارة . ولكن الاتجاه الحديث في أحكام القضاء (Modern cases) قد أصبح يعترف للرئيس بسلطة التصرف نيابة عن الشركة ، على الأقل فيما يتعلق بالأعمال الادارية المعتادة (ordinary or usual business transaction) ، واذا شغل (أي الرئيس) منصب مدير عـام (general manager) الشركة فان له سلطة ضمنية في اجراء أي تصرف أو ابرام أي عقد في مجال الأعمال اللازمة لادارة الشركة[١] . ولكن ليس للرئيس أن يقوم باجراء أي تصرف تكون له طبيعة غير عادية (extraordinary transactions) ، كبيع عقارات (real estate) الشركة أوبيع موجوداتها (assets) أو رهنهـا (Mortgage) أو ضمان الوفاء بدين (guarantee of the debt) الغير ، مالم يرخص له بذلك[٢] .

ولرئيس الجهاز التنفيذي أيضا أن يحيل إلى التحكيم (arbitration) ما يثار من منازعات حول عقود الشركة[٣] ، وأن يرفع دعوى نيابة عن الشركة[٤] .

دور نائب الرئيس في ادارة الشركة : -

تضم بعض الشركات ، وبخاصة الكبـرى منها ، أكـثر من نائب للرئيس (Vice- president) ، وقد يصل عددهم إلى اكثر من مائة نائب ، تحت تسميات مختلفة ، كنائب تنفيـذي (executive Vice- president) ونائب اداري -adminis)

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٣ - ٦١٠ ، وانظر نموذج شرح قانون الشركات ، المادة ٥٠ : ص ١٠ - ١٠٩ .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية :
Black V.Harrison Co., 155 Cal 121, 99 P. 494 (1909), Quigley V.W.N. Mac Qeen and co., 321 LL 124, 151 NE 487 (1926); Industrial Scavenger Service V. Speedway State Bank (S.D.Ind App. 405, 1202 NE 2d 289 (1964)

(٣) انظر قضية :
Polma Frocks Inc. V,Shamokin Sportsweat Corp., 3 N.Y. 2d 572N.Y. S 2d 509, 147 N.E. 2d 779 65 AI R 2d 1317 (1958).

(٤) انظر قضية : Custer Channel Wing Corp. V,Frazer, 181 F Supp 197 (S.D.N.Y. 1959)

traive vice- president)[١] . وليس لنائب الرئيس اختصاص أو سلطة محددة إلا في حالة غياب الرئيس (absence) أوعدم قدرته (disability) لأي عارض ، أواستقالته (resignation) ، أو وفـاته ، إذ في هـذه الحالات تكـون له جميع اختصاصـات وسلطات الرئيس[٢] . ولكن اذا تولى نائب الرئيس منصب مدير عـام أو مديـر الشركة فان له سلطة هذا المدير ، بما في ذلك سلطته الضمنية[٣] .

دور المدير العام في ادارة الشركة : -

لمدير عام (general manager) الشركة سلطة ضمنية في اجراء أي تصرف أو ابرام أي عقد في مجال الأعمال المعتادة التي تقتضيها ادارة الشركة[٤] .

ويجوز لرئيس الجهاز التنفيذي أو نائبه أن يتولى منصب مدير عام الشركة بالاضافة الى مركزه كرئيس أو نائب للرئيس . وتتجه أحكام القضاء الحديثة إلى توسيع سلطات الرئيس الذي يشغل في الوقت ذاته منصب المدير العام[٥] .

دور أمين الخزانة في ادارة الشركة : -

أغلب أحكام القضاء لا تعترف لأمين الخزانة (treasurer) بسلطة اجراء أي تصرف نيابة عن الشركة بحكم منصبه ، أي بسلطة ضمنية ، مالم ينص القانون أو عقد الشركة أو نظامهـا على غيـر ذلك أو يـأذن له مجلس الادارة بـاجراء بعض

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧ .
(٢) المرجع السابق ، وانظر أيضا شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٤ - ١٠٥ .
(٣) المرجعان السابقان .
(٤) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٩ - ٦٠٠ ، وشرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ٩٨ - ١٠٩ .
(٥) المرجعان السابقان .

التصرفات[١] . فأمين الخزانة ، كموظف مالي (fiscal officer) ، يقتصر عمله على استلام (receiving) وحفظ (Keeping) نقود (moneys) الشركة وصرفها أو دفعها (disbursing) في الأوجه المرخص بها (authorized)[٢] . أي أن عمله اداري بحت (ministerial) .

وفي ولاية مساجيوستس (Massachusetts) ، لأمين الخزانة ، في الشركات الصناعية (manufacturing) وشركات التجارة (trading) ، سلطة بحكم مركزه في قبول (acceptance) ، وتظهير (endorsement) واصدار (issuance) السندات القابلة للتداول (negotiate notes) والكمبيالات (bills of exchange) نيابة عن الشركة[٣] .

---

(١) انظر على سبيل المثال القضايا الآتية :
United States V.Marin, 651 F 2d 24 (1st Cir. 1981); Slavin V.Passaic National Bank and Trust Co., 114 N.J.L 341, 176A, 339 (1935);Hoberg V.Sofranecy, 248 N.Y. 141, 161 N.E. 449 (1929).

أشار اليها الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ ، هامش ١١٣ . وأشير الى بعضها وعدد آخرمن القضايا في شرح نموذج قانون الشركات . المادة ٥٠ ، ص ١١٥ - ١٠٦ .

(٢) انظر قضيتين :
Weigand V.Union National Bank of Wichita, 22 Kan. 747, 610 P. 2d 572 (1980); Lydia E.Pinkham Medicine Co.V. Gove, 305 Mass 213, 25 N.E. 2d 332 (1940)

إشار إلى الأولى الاستاذان هاري هن . وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ ، وأشار إلى الثانية شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٥ - ١٠٦ . ويسمى أمين الخزانة في قانون الشركات لولاية كاليفورنيا (chief financial officer) ، انظر المادة ٣١٢ ، وانظر أيضا الاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

(٣) انظر على سبيل المثال قضية Merchants' National Bank V.Citizens. Gas Light Co., 159 Mass. 505, 34. N.E. 1983 (1893). وانظر القضايا الأخرى التي أشار اليها الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٥٩٨ هامش ١٥ ، وانظر شرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٦ .

دور سكرتير الشركة في ادارتها : -

يعتبر عمل سكرتير الشركة ، كعمل أمين الخزانة ، فهو عمل اداري بحت (Ministerial) ، إذ هو يقوم بحضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين واجتماعات مجلس الادارة أو اجتماعات اللجان ، إن وجدت ، ويقوم بحفظ محاضر الاجتماعات (minutes) ويرسل اخطارات (notices) حضور الاجتماعات . كما يقوم بحفظ نسخ عن الشهادات والمستندات التي تصدرها الشركة ويصدق (attests) أو يوقع أو يختم تلك الشهادات ويحفظ أختام (seal) الشركة[١] . ولذلك فليس لسكرتير الشركة ، من حيث المبدأ ، سلطة في التصرف أو تمثيل الشركة ، مالم يرخص له مجلس الادارة بذلك[٢] .

هذا وقضت أحدى المحاكم بأن لسكرتير شركة المساهمة المقفلة (closey-held corporation) المكلف بادارة جميع شئونها سلطة ضمنية في رفع دعوى نيابة عنها ضد أحد عمالها السابقين[٣] . كما قضت محاكم أخرى بأن السكرتير يعتبر وكيلا عاما للشركة ولذلك فان له سلطة التنازل عن دفع قسط تأمين للشركة[٤] .

---

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٥٩٩ . وشرح نموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٥ والاستاذ هارولدمارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر قضية :
Rothman and Schneider, Inc. V.Beckerman, 2N Y. 2d 493, 161 N.Y.S. 2d 118, 141 N.E. 2d 610, 64 ALR. 2d 895 (1957).

مشار اليها في شرح نموذج قانون الشركات المادة ٥٠ . ص ١٠٥ .

(٤) انظر قضيتي : Hastings V.Brooklyn Life Ins. Co. 138 N Y 473, 34 N E 289 (1893); Lehigh Structural Steel Co. V.Great Lakes Const. Co., 72 F 2d 229 (Cir 1934)

مشار اليهما في شرح نموذج قانون الشركات التجارية المادة ٥٠ ، ص ١٠٥ .

دور محاسب شركات المصارف في ادارتها : -

يتمتع محاسبو (cashiers) شركات المصارف (Banking corporation) ، كوكلاء عامين عنها ، بسلطة ضمنية واسعة ، إلى حد ما ، في التعامل مع عملاء هذه الشركات في ما يتعلق باعمالها المعتادة[١] .

مدى التزام الشركة بأعمال وتصرفات ممثليها :

يعتبر ممثلو الشركة (أي اعضاء الجهاز الاداري) وكلاء عنها في جميع التصرفات والأعمال التي يقومون بها نيابة عنها ، ولذلك فإنهم يخضعون ، في علاقتهم مع الشركة والغير ، إلى الأحكام العامة في الوكالة مع بعض الاختلاف في الاحكام . فالشركة تلتزم بالتصرفات والأعمال التي تتم بإسمها ، في حدود السلطات المعطاة أو المفوضة لممثليها ، سواء كانت هذه السلطات محددة صراحة أم ضمنا . كما قد تلتزم الشركة بتصرفات ممثليها طبقا لعدد من المباديء أو النظريات كنظرية السلطة الظاهرة (Apparent or Ostensible Authority) ، ونظرية عدم جواز الاحتجاج أو الامتناع عنه (Estoppel Theory) ، ونظرية سلطة الظروف الطارئة (Emergency Authority)[٢] .

ويرى بعض الفقهاء ان الشركات التجارية ، وخاصة الكبرى منها ، من النادر أن تدفع في مواجهة المتعاملين معها أو الجمهور بعدم الالتزام بتصرفات ممثليها ، محافظة على علاقاتها التجارية وحسن سمعتها ، ولكن هذا الدفع من الممكن أن يثار من قبل الشركات الصغيرة ومن قبل مدير التفليسة في حالة إفلاس الشركة[٣] .

---

(١) انظر الاستاذين هارين هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٥٩٤ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ - ٤٦٣ .

(٣) انظر الاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق (Bank Corporation Law) ص ٣١٩ .

والسلطة الفعلية الصريحة لممثلي الشركة أو وكلائها ، كما أسلفنا ، يحددها القانون أو العقد التأسيسي للشركة أو نظامها الأساسي - وهو الأمر الغالب أو قرارات مجلس الادارة . وطالما أن هذه السلطة محددة وواضحة فاننا لن نعرض لدراستها ، وسنعرض لدراسة السلطة الضمنية والسلطة الظاهرة نظرا لما يشوب هاتين السلطتين من غموض ، ومن ثم تحتاجان إلى تحديد أو بيان أكثر . كما سنعرض للسلطات التي تستمد من بعض النظريات .

السلطات الفعلية الضمنية :

السلطة الضمنية (Impield Authority) لممثل الشركة هي سلطة فعلية مثلها مثل السلطة الفعلية الصريحة مصدرها القانون أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات مجلس الادارة ، ولكنها لا تستمد صراحة من هذه المصادر وإنما تستمد منها بصورة ضمنية ، ولذلك سميت سلطة ضمنية تمييزا لها عن السلطة الصريحة . وتسمى أيضا سلطة مفترضة (Presumptive Authority) وسلطة ذاتية أو موروثة (Inherent) وسلطة بحكم المنصب أو المركز (Authority by Virtue of Office)[١] . ولذلك فهي تستمد من المنصب الذي يشغله ممثل الشركة أو وكيلها أو باعتبارها ملازمة له ومرتبطة به (Incidental to his Office) ، أو تستمد من التفويض الممنوح له من قبل مجلس الادارة[٢] ، أو من الأعراف والعادات العامة (general custom) ، أو من الممارسات العملية أو الفعلية للشركة المقترنة برضى (aquiescence) أعضاء مجلس الادارة أو المساهمين .[٣]

---

(١) انظر الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٩٥ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ - ٤٦٣ . ودتليف فاكتس ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ - ٣١٩ .

(٣) المراجع السابقة .

ومن تطبيقات القضاء بهذا الخصوص « أنه ليس من الضروري لكي تلتزم الشركة بما يقوم به وكلاؤها من تصرفات أن تكون هذه التصرفات قد أجيزت بصورة تفصيلية من قبل مجلس الادارة وأن يسجل هذا الترخيص في دفاتر الشركة »[1] . وأنه من المتعارف عليه أن جانباً كبيراً من الأعمال التجارية للبلاد ، تفضيلا أو بحكم الضرورة ، تدار بواسطة شركات مساهمة لا بواسطة شركات أشخاص (شركات تضامن وشركات توصية) (Partnerships) ، وأن منفعة البيع والشراء للسلع ستعاق أو لن تتحقق اذا كان الأمر يتطلب اتخاذ قرار بالموافقة من قبل مجلس الادارة ، وأن تعامل الجمهور (أو عقوده) مع ممثلي الشركة سيعرض لخطر (Peril) عدم الالتزام به (repudiation) عندما يكون في غير صالح الشركة أو لا يحقق لها الفائدة المتوقعة[2]. وتمضي المحكمة قائلة : أنه لو افترضنا أن احدى الشركات المساهمة التجارية في سان فرانسيسكو (San Francisco) أرسلت برقية (Cable) بإسمها وموقعه من سكرتيرها وبموافقة شفهية من رئيس مجلس الادارة وواحد من أعضاء مجلس الادارة الخمسة ، إلى أحد البيوت التجارية الباريسية (الفرنسية) لشراء كمية من البضائع من نوع وقيمة مقدرة على أساس من تعامل سابق بين الطرفين ، فهل يجب ، في مثل هذه الحال ، على البيت الباريسي أن يطلب نسخة من موافقة مجلس الادارة على التعامل قبل أن يلبي الطلب ؟ واذا افترضنا ان البيت الباريسي شحن البضائع وبمجرد وصولها الى سان فرانسيسكو انخفضت قيمتها وقامت الشركة المشترية بالتخلي عن العقد . ان النظام القانوني الذي يتسامح

(١) انظر قضية

Cylops Iron Works V. Chico Ice and Cold Storage Co.,34 Cal, App. 10,14,166,P.821,823 (1917).

وانظر أيضا الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٨ .

(٢) انظر قضية :

Newhall V. Joseph Levy Dug Co., 19 Cal. App. 9,124,P.875 (1912).

وانظر ايضا الاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ص ٤٥٨ .

(tolerate) مع مثل هذا التملص من المسئولية غير جدير بالشعوب المتحضرة (Civil-ized people)[1] .

وفي قضية ثالثة قررت المحكمة بأن طبيعة الشركات المساهمة تقتضي بأن تخول سلطة القيام بأعمالها المعتادة بشخص أو أكثر . فالشركة شخص اعتباري أو معنوي (artificial person) ينشأ لاغراض تجارية ورئيسها أو مديرها العام أو أي شخص آخر يعطي سلطة مباشرة للتوجيه (immediate direction) أو الرقابة (control) على شئونها يكون وكيلها ، ومن ثم فإن له أن يقوم بأي عمل يقتضيه تحقيق أغراضها ، مالم تكن سلطته قد قيدت صراحة عن القيام ببعض الأعمال . كما أن له أن يقوم بعمل معين يكون داخلا ضمن الأعمال المعتادة لادارة الشركة ، مالم يكن هذا العمل قد اعطى لعضو إداري (Officer) أو وكيل معين ؛ وما لم يكن القيام به (أي العمل) قد حظر على الشخص المخول بالقيام بإدارة الشركة بصورة عامة . ان قصد مجلس الادارة في تخويل شخص أو عضو للقيام بعمل معين يمكن استخلاصه أو استنتاجه (Inferred) من تفويضه العام لهذا الشخص في تولي الادارة المباشرة أو توجيهها أو الرقابة عليها[2] .

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر قضية :

Stevens V. Selma Fruit Co. Inc. 18.Cal. App. 242,123. P. 212 (1912).

وانظر أيضا الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

السلطة الضمنية لممثل الشركة في المنازعات القضائية والتحكيم[١] :

يبدو من أحكام القضاء أن لممثل الشركة والذي غالبا ما يكون رئيس الجهاز الاداري ـ سلطة ضمنية في تمثيل الشركة في المنازعات القضائية وفي التحكيم ، ما لم يكن ذلك محظورا عليه صراحة أو مشروطا بموافقة مجلس الادارة ، وما لم يكن قد أحال الأمر الى مجلس الادارة ورفض المجلس رفع الدعوى أو أحال الأمر إلى التحكيم . كما أن له سلطة ضمنية في مقاضاة اعضاء مجلس الإدارة عندما يخاصم هؤلاء الشركة أو أن تكون للشركة حقوق في ذممهم .

ومن أبرز المباديء التي يستند اليها شراح القانون وفقهاؤه ، في الولايات المتحدة الأمريكية،في هذا الشأن ، أربعة أحكام أصدرتها محكمة الاستئناف في ولاية نيويورك (New York Court of Appeals) . سنشير بإيجاز إلى وقائعها وحيثياتها وأسبابها فيمايلي :

القضية الأولى : (Sterling Industries, Inc., V. Ball Bearing Pen Corp)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن أسهم الشركة تنقسم إلى فئتين : فئة أ (Class A) وفئة ب (Calss B) ، وفي أن أسهم الفئة الأخيرة مملوكة لشركة (Pen) وكل فئة يمثلها عضوان في مجلس الإدارة ، واختير رئيس مجلس الادارة من الفئة الأولى (أ) . وفي اجتماع خاص عقد لاتخاذ قرار في شأن مقاضاة شركة (Pen) لاخلالها بتنفيذ عقد مع الشركة انقسم مجلس الادارة على نفسه ، فقد صوت ممثلو الفئة الأولى لصالح رفع الدعوى وصوت ممثلو شركة (Pen) ضد رفعها (الدعوى) ، وبهذا فشل المجلس في اتخاذ القرار ، ولكن الرئيس رغم ذلك قام

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٠ .
(٢) المرجع السابق .

برفع الدعوى . وقد قررت محكمة الاستئناف بأنه ليس للرئيس سلطة في رفع الدعوى بعد أن عرض الأمر على مجلس الإدارة الذي رفض رفعها، لأن قانون الشركات في الولاية ينص على أن يتولى مجلس الادارة ادارة اعمال الشركة كما أن الرئيس ليس له سلطة صريحة في رفع مثل هذه الدعوى ، لان نظام الشركة يخلو من أي حكم في هذا الخصوص . بل أن نظام الشركة قد أجاز لممثلي شركة (Pen) . التصويت على القرارات التي لها فيها (شركة Pen) مصلحة ، وهو ما قد حصل وأدى إلى رفض رفع الدعوى . وهذا الرفض يعد بمثابة نفي لسلطة الرئيس الضمنية ، في التقاضي نيابة عن الشركة[١] .

القضية الثانية : (Rothman and Schneider, Inc.V. Beckerman)

وملخص وقائعها أن السيدين روثمان وشنايدر وزوجتاهما أسسا شركة فيما بينهم ، بحيث يملك كل جانب خمسين بالمائة (٥٠٪) من أسهم الشركة ، وأن يتولوا جميعا (هما وزوجتاهما) ادارة الشركة ، وأن يتولى روثمان منصب رئيس المجلس وشنايدر منصب سكرتير الشركة وامين خزانتها . ولكن مجلس الإدارة لم يعقد اي اجتماع ، وكان كل من الرئيس والسكرتير يوقع على عقود الشركة واوراقها . وقد عين بيكرمان ـ زوج بنت روثمان ـ بائعا لدى الشركة . وبعد مدة من تأسيس الشركة اتفق روثمان وشنايدر على حل الشركة مع تكليف شنايدر للقيام بالتصفية (Liquidation) . وقد قام شنايدر بتكليف أحد المحامين بالدفاع عن الشركة في دعويين رفعتا ضدها ، في الوقت الذي لم تحل فيه الشركة رسميا أو

(١) انظر قضية :
Sterling Industries, Inc.V. Ball Bearing Pen Corp., 298 N.Y., 483, 84 N.E., 2d, 790, 10 A.L.R. 2d, 694, 1949.
انظر تفاصيل هذه القضية لدى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ ـ ٦٠١ وانظر ايضا شرح لموذج قانون الشركات التجارية ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ .

نهائيا . كما قام شنايدر برفع دعوى ضد بيكرمان ـ البائع ـ متهما اياه بالاستيلاء على أموال الشركة ، ولكن روثمان اعترض على رفع هذه الدعوى زاعما أن رفعها يحتاج إلى موافقة أغلبية اعضاء مجلس الادارة . ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الزعم وقضت بأن لشنايدر ـ السكرتير وأمين الخزانة ـ في ظل هذه الظروف سلطة رفع مثل تلك الدعوى ، وأن هذه القضية تختلف عن قضية (Sterling Industries) حيث أنه في تلك القضية عرض الأمر على مجلس الادارة الذي رفض رفع الدعوى وهو مالم يحدث في هذه القضية . واضافت المحكمة قائلة بأنها تؤيد الأحكام التي تقرر بأن لرئيس مجلس الادارة أو رئيس الجهاز الاداري سلطة ضمنية في الدفاع عن الشركة والتقاضي نيابة عنها باعتبار أن ذلك من واجباته التي يجب عليه القيام بتنفيذها ، مالم يمنعه صراحة مجلس الادارة من القيام بذلك . واذا كان الدفاع عن الشركة يعتبر في ظل الظروف العادية ، من اختصاص الرئيس وواجباته ، فلا يجوز له من ثم نقل أو تفويض هذا الأمر الى سكرتير الشركة أو أمين خزانتها . ولكن للسكرتير أو أمين الخزانة سلطة ضمنية في الدفاع عن الشركة اذا كان فعلا هو الذي يدير اعمال الشركة ويتولى شئونها[1] ، كما هو الحال في هذه القضية .

القضية الثالثة : (Poloma Frocks, Inc.)

وجه لمحكمة الاستئناف في هذه القضية السؤال الآتي :ـ اذا تضمن عقد بين شركتين شرط احالة ما يثار من نزاع بينهما حول هذا العقد الى التحكيم ، وكان نصف عدد اعضاء مجلس الادارة يمثلون الشركة المتعاقدة الأخرى ، فهل يجوز لرئيس الجهاز التنفيذي أن يحيل النزاع الى التحكيم دون أخذ اذن مسبق من مجلس

---

(١) انظر قضية :

Rothman and Schneider, Inc. V. Beckerman, 2N.I. 2d 493, 161 N.Y.S 2d 118, 141 N.E. 2d 610 (1957).

وانظر ايضا الأستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ ـ ٦٠٢ .

الادارة ، خاصة اذا كان يخشى أن ينقسم المجلس على نفسه نتيجة عدم موافقة ممثلي الشركة الأخرى على الاحالة ؟ فكان ردها (أي المحكمة) بالايجاب ، لأن الرئيس قد أحال النزاع الى التحكيم استنادا الى شرط وارد في عقد قام بابرامه نيابة عن الشركة وبموافقة ورضى مجلس الادارة . واضافت المحكمة قائلة بأن رأيها هذا لا يعني أن مجلس الادارة لا يستطيع ان يمنع احالة نزاع معين الى التحكيم ، ولكن هذا المنع لم يتوافر في هذه القضية . وحيث لا يوجد حظر مباشر وصريح على سلطة الرئيس فان له سلطة ضمنية أو مفترضة في الدفاع عن الشركة ورفع الدعاوي نيابة عنها ، باعتبار أن ذلك من واجباته التي يجب عليه ان يقوم بتنفيذها[1] . وهذا المبدأ أكدته المحكمة في قضية رابعة (West View Hills, Inc.V. Lizau Reality Corp.)[2] .

وبالاضافة إلى ما سبق فان لرئيس الجهاز التنفيذي سلطة ضمنية في مقاضاة اعضاء مجلس الادارة انفسهم عندما يكونون في مركز الخصم في مواجهة الشركة ، ولذلك فقد قضت بعض المحاكم بأن للرئيس سلطة الدفاع عن الشركة عندما يرفع عضوان من اعضاء مجلس اداراتها ، المنقسم على نفسه ، كدائنين لها ، دعوى افلاس ضدها[3] ، كما أن له أن يرفع دعوى تحصيل أجرة من أحد أعضاء المجموعات (Faction) التي تسيطر على نصف عدد أعضاء المجلس ، دون حاجة

---

(١) انظر قضية :

Poloma Frocks, Inc. (Shamokin Sports-Wear Corp), 3 N.Y. 2d 572,170 N.Y.S. 2d, 509, 147 N.E.2d, 779 (1958).

وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ .

(٢) القضية رقم :

6 N.Y. 2d. 344, 189-N.Y.S. 2d, 863. 160 N.E. 2d, 622 (1959).

وانظر ايضا الاستاذين هاري وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٦٠٣ .

(٣) انظر قضية :

Regal Cleaners and Dyers, Inc. V. Merlis, 274, F. 915 (2d Cir. 1921).

الى اخذ اذن من المجلس أو استشارته ، طالما أنه يعلم أن المجلس منقسم على نفسه أو أنه سينقسم عندما يعرض الأمر عليه[1] .

السلطة الظاهرة :

تلتزم الشركة بأعمال ممثلها أو وكيلها غير المأذون ، اذا هي أفصحت أو اظهرت (manifests) للغير (third person or party) بأية وسيلة تحمل ذلك الغير على الاعتقاد بحسن نية أن لممثلها أو وكيلها سلطة التصرف أو القيام بالعمل نيابة عنها . وهذه السلطة تسمى سلطة ظاهرة (apparent or ostensible authority) وهي لا توجد إلا إذا انتفى وجود السلطة الفعلية (actual authority) بصورتيها الصريحة والضمنية[2] . وتُعَرِّفُ احدى المحاكم تلك السلطة على أنها عمل (act) ينشأ ، في مواجهة الغير ، من خلال كلمات مكتوبة أو مسموعة أو أي تصرف من قبل الشركة (ممثلة بمجلس ادارتها) يحمل تفسيره المعقول الغير على الاعتقاد بأن الشركة قد ارتضت (consents) قيام وكيلها (Officer) بالعمل أو التصرف نيابة عنها (on its behalf)[3] . وتُعَرِّفُها مدونة الوكالة الثانية (Restatements, Second

(١) انظر القضية :
Elblum Holding Corp. V. Mintz, 120 N.J.L. 604, 1 A, 2d 204 (1938).
وانظر أيضا شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٣ ـ ٦٠٤ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ ـ ٤٦٨ ، وتفسير نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ ـ ٦٠٣ .

(٣) انظر قضية :
System Investment Corp. V. Mountview Acceptance Corp. 355. F.2d. 463 (9th Cir. 1966).
وانظر ايضا الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦ ، وفي ذلك تقول المحكمة :
As authority to do an act, created as to third person by written or spoken words or any conduct or the corporation which, reasonbaly interpreted, causes the third person to believe that the corporation consents to have the act done on its behalf by the officer purporting to act for it.

Agency) تعريفا مشابها[1] . وتقول احدى المحاكم أنه حيثما وجد الرئيس قائما بإدارة الأعمال اليومية (day-to- day) للشركة فانه يفترض قطعا (conclusively presumed) . في مواجهة الغير البريء أو حسن النية (innocent) ، على أن الرئيس يملك جميع السلطات التي تتصل أو ترتبط عادة بمركز الوكيل العام ، والسلطات التي يمارسها عادة لمدة معينة ويعلم بها مجلس الادارة دون معارضة منه ، أو دون اتخاذ الاجراءات المناسبة لحماية الجمهور (the public) من الاعتقاد بأن الرئيس يملك تلك السلطات[2] .

وباختصار فان السلطة الظاهرة لممثل الشركة أو وكيلها يمكن استنتاجها أو استخلاصها من تصرفات الشركة (ممثلة بمجلس اداراتها) ، بغض النظر عن وسيلة التعبير عن تلك التصرفات ، فقد تستخلص ، كما ذكرنا آنفا ، من كلمات مكتوبة أو مسموعة أو من الطريقة العامة (general manner) التي تدار بها شئون الشركة ، ومن الظروف المعاصرة أو المزامنة لذلك .

وتعتبر السلطة الظاهرة من مسائل الواقع (fact) ، ولذلك يمكن اثباتها أو استخلاصها من الظروف والملابسات المحيطة أو من القرائن (circumstantial evidence)[3] . فلإثبات ـ مثلا ـ ، أن لرئيس الشركة وسكرتيرها سلطة تعيين

(١) تعرفها المادة الثانية من مدونة الوكالة على انها :
Apparent authority is the power to affect the legal relations of another person by transactions with third persons, professedly as agent for the other, arising from and in accordance with the other's manfesations to such third persons.
للمزيد انظر الاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق ـ (Basic corporation Law) ص ٣٠٧ ـ ٣٠٩ ، والمرجع السابق Documentary Supplement ، ص ٨٥ ـ ٩٢ .

(٢) انظر قضية :
St. Clair V. Rutledge, 115 Wis 583, 92 N.W. 234 (1902); Hobbs V. Homes, Inc., 246 Iowa 1195, 71 N.W. 2d, 592 (1955).
وانظر شرح نموذج قانون الشركات ، المادة ٥٠ ، ص ١٠٢ ـ ١٠٣ .

(٣) انظر القضايا الآتية على سبيل المثال :
= Aigeltinger, Inc. V. Burke 176 Cal. 621, 169 P.373 (1917); Rattor V. Fernando Nelson and

مراقب أو مشرف عام للشركة ، يمكن اثبات أن الشركة كانت تحت رقابتهما وحراستهما ، وأنهما كانا يستخدمان أختامها ، ويردان على برقياتها ، ويدفعان رواتب أو أجور العمال . فهذا يدل على أنهما ممثلان مأذونان للشركة ، لأن الشركة ومجلس ادارتها لا يمكن أن يجهلا ما قاما به من تصرفات وأعمال نيابة عن الشركة[١] .

وتجدر الاشارة إلى أن : نظرية السلطة الظاهرة لا يجوز الركون اليها الا اذا تدخلت مصلحة الغير ، فالنظرية وجدت أساسا لحماية مصلحة الغير حسن النية ، ولذلك فلا يجوز لاعضاء مجلس الادارة أو اعضاء الجهاز الاداري أن يستندوا الى تلك النظرية في المنازعات التي تنشأ بينهم لانهم يعلمون حدود سلطاتهم[٢] .

نظرية عدم جواز الاحتجاج :

استنادا الى نظرية عدم جواز الاحتجاج أو الانكار (estoppel theory) قد تمنع أو توقف (estopped) الشركة من انكار سلطة ممثلها أو وكيلها في القيام بعمل معين . وتقوم هذه النظرية على عناصر (elements) أربعة :ـ **أولا** ، وجود عمل

Sons, 53 Cal. App. 695, 200, P.809 (1912); Fowler Gas Company. V. The First National =
Bank of Fowler, 180 Cal. 471, 477, 181, P. 663 (1919).
وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨ .

(١) انظر قضيتي :
Newton V. Jonston Organ and Piano Manufacturing Co., 180 Cal. 185, P.7 (1919); Ripani V.
Liberty Loan Corp ., 95 Cal.App. 3d 603, 157 Cal. Rptr. 272 (1979).
وانظر أيضا الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨ .

(٢) انظر على سبيل المثال قضية :
Sterling Industries, Inc. V. Ball Bearing Pen Corp.
سالفة الذكر ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٤ .

(act) أو خطأ (negligence) من جانب الشركة (الموكل principals) نشأ عنه ظهور (appearance) أو اضفاء سلطة على الوكيل أو الممثل ، **وثانيا** اعتماد فعلي (actual reliance) من قبل الغير على تلك المظاهر ، **وثالثا** أن يكون هذا الاعتماد معقولا (reasonable) وبحسن النية (good faith) **ورابعا** أن ينشأ عن كل ذلك ضرر لاحق (consequent detriment) للغير[١] . فاذا توافرت هذه العناصر فان الشركة يمتنع عليها انكار سلطة ممثلها أو وكيلها في القيام بالعمل ، وذلك حماية للغير .

هذا وقد تتداخل نظرية السلطة الظاهرة مع نظرية عدم جواز الانكار حيث أن كل منهما تقوم على مظاهر خارجية ، ولكن العناصر الآنفة الذكر قد تميز بينها خاصة عنصر الاعتماد الفعلي من الغير على تلك المظاهر ولان النظرية الثانية لا تمنع الغير من انكار سلطة الوكيل[٢] .

نظرية سلطة الظروف الطارئة :

قد تلتزم الشركة بالأعمال أو التصرفات التي يقوم بها ممثلها أو وكيلها في حالات الضرورة رغم عدم اختصاصه للقيام بتلك الأعمال . ولكن يشترط أن تكون هناك حالات ضرورة فعلية تهدد بالحاق ضرر حال بالشركة (Corporat emergency threatening immediate injury to the Corporation) ، كأن يكون الضرر يهدد نشاطها بالتوقف أو عدم الاستمرار بصورة طبيعية ، أو يهدد وجودها . في مثل هذه الأحوال يجوز لرئيس الجهاز التنفيذي أن يقوم بالعمل العاجل لمنع

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) انظر قضية :
Sterling Industries, Inc. V.Ball Bearing Pen Corp.
السالفة الذكر وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ص ٦٠١ .

وقوع ضرر بالشركة ، كأن يقوم برفع الدعاوي ضد شركة أخلت بالتزام تعاقدي دون حاجة إلى استئذان مجلس الادارة[1] .

أثر وجود ختم الشركة على العقود التي تتم باسمها :

طبقا لقوانين بعض الولايات قد تلتزم الشركة بالتصرفات التي يقوم بها ممثلها أو وكيلها اذا تم هذا التصرف في مستند مكتوب (written Instrument) واقترن بختم الشركة (Corporate seal) ، اذ يعتبر هذا الاقتران دليل كاف (Prima Facie evidence) على صحة صدور التصرف من الشركة أو باذنها ، ما لم تقم الشركة باثبات العكس[2] . بل ان الشركة قد تلتزم حتى في ظل القوانين التي لا تعطي لوجود الختم أو عدم وجوده أثراً قانونيا(Legal effect)[3] .

هذا وليس لوجود ختم الشركة أو انتفائه أثر قانوني على التصرفات التي تقوم بها الشركة ممثلة بممثليها أو وكلائها . ولكن الأمر لم يكن كذلك قبل حلول هذا القرن (العشرين) ، اذ كان انتفاء وجود الختم على عقود الشركة أو تصرفاتها ، في ذلك الوقت ، قد يؤدي إلى عدم صحة تلك التصرفات أو العقود[4] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥ ـ ٦٠٦ وانظر في تحديد معنى (Prima Facie evidence) القاموس القانوني (Black Law Dictionary) ، ص ١٣٥٣ و ١٣٥٤ . وانظر قوانين ولايتي نيويورك وأكلاهوما وقضية :
Texas Electric Service Co. V.Commercial Standard Insurance Co., 592 S.W. 2d, 677 (Tex. Civ. App. 1980).

(٣) انظر المرجع السابق وانظر المادة ١٠٧ من قانون الشركات لولاية نيويورك .

(٤) انظر على سبيل المثال قضية :

Colony Association V.Bustamente, 52, Cal. 192 (1877).
وانظر قانون الشركات لولاية كاليفورنيا (المادة ٣١٣) والاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٤٦٤ ـ ٤٦٦ .

وينص عدد قليل من التشريعات على التزام الشركة بالعقود والتصرفات (الوثائق) التي يوقع عليها عضوان معينان (two specified officers) من الجهاز الاداري ، أو يقوم بتوقيعها عضو معين ويصدق عليها (attestation) أو يوقعها عضو آخر ، وذلك على أساس السلطة الظاهرة لهؤلاء الأعضاء[1] فمثلا تتطلب المادة (الجزء Section) ٣١٣ من مجموعة قوانين الشركات لولاية كاليفورنيا أن يوقع على ذلك رئيس مجلس الادارة أو رئيس الجهاز الاداري أو أي نائب للرئيس وسكرتير الشركة وأي مساعد للسكرتير ، أو المسئول المالي ، أو أي مساعد لأمين الخزينة . وتتطلب المادة ٢٢ ـ ٥١٠٦ من مجموعة قوانين الشركات لولاية جورجيا أن يوقع على العقد أو الوثيقة رئيس الجهاز الاداري أو نائبه وأن يصدق على ذلك أو يوقع إلى جانبه السكرتير أو مساعده أو المحاسب أو مساعده مع ختم الوثيقة بخاتم الشركة ، ولذلك قضت احدى المحاكم في ولاية جورجيا بعدم صحة سند غير مرخص باصداره وقع عليه رئيس الجهاز الاداري وصدق عليه سكرتير الشركة لعدم ختمه بخاتم الشركة[2] .

أثر تصديق الشركة على تصرفات ممثليها غير الداخلة في اختصاصاتهم :

المبدأ أن الشركة لا تلتزم بالتصرفات والعقود التي يقوم بابرامها ممثلوها أو وكلاؤها إلا اذا كانت قد تمت في حدود السلطات والاختصاصات المعطاة لهم ،

---

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٦ وانظر قوانين كل من كاليفورنيا (Cal.Corp. Code.Sec. 313) ومساجيوستس (Mass.Bus. Corp.Law Sec. 115) وجيورجيا (Ga.Bus.Corp.Code.Sec. 22-5106) .

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية :
Village Creations, Limited. V. Crawfordivlle Enterprises, Inc. 232 Ga. 131, 206 S.E.2d, 3 (1974).

وانظر ايضا المادة ٥٥ من قانون الشركات التجارية لولاية كارولينا الشمالية N.C. Bus.Corp. Act.Sec.55);J.Perry Jones Realty., Inc. V.Mclamb, 21 N.C.App. 482, 204, S.E. 2d, 880 (1974).

وانظر ايضا الاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٤٦٤ ـ ٤٦٦ .

ولذلك فان كل تصرف يتم خارج حدود تلك السلطات والاختصاصات لا يكون ملزما للشركة الا اذا اجازته الشركة ـ ممثلة بمجلس ادارتها واحيانا بالجمعية العامة للمساهمين ـ صراحة أو ضمنا . والاجازة الصريحة (express) تتم في صورة قرار صريح من قبل مجلس الادارة أو الجمعية العامة للمساهمين بالتصديق (ratification) على التصرف . أما الاجازة الضمنية (implied) فتتم بصورة غير صريحة ، كأن تقبل الشركة مختارة (Voluntary acceptance) منفعة (benefit) العقد[١] . فقد قضت احدى المحاكم بأن استلام الشركة لمبلغ القرض (loan) واحتفاظها به يعد دليلاً قويا (strong evidence) على أنها قد اجازت العقد ، أو أنه يمتنع عليها انكار العقد استنادا لنظرية عدم جواز الانكار أو الاحتجاج (estoppel doctrine)[٢]. ويجب في جميع الأحوال أن تكون الشركة عالمه بحقيقة الأمر (with Knowledge of the facts)[٣] .

هذا واذا تمت اجازة التصرف أو التصديق عليه فإنها تعد بمثابة اجازة سابقة[٤] ، أو كما يقول الفقهاء والقضاة العرب الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

---

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسندر ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ ـ ٦٠٥ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠ .

(٢) انظر المرجع السابق وقضيتي :
Brown V. World Church, 202.272. Cal.App. 2d, 684,77, Cal.Rptr. 669 (1969); Allen V. Central County Land Co., 21 Cal.App. 163,131,P.78 (1913).

(٣) المرجعان السابقان (هاري هن وجون الاسكندر وهارولد مارش) وانظر القضايا الآتية :
3 A's Towing Co. V.P. and A Well Services, Inc. 642 F.2d, 756 (5th Cir. 1981); Coastal Finance Corp. V. Coastal Finance Corp. of North Providence, 317. R.I. 120,387 A 2d, 1373 (1978).

وفي هذه القضية قضت المحكمة بصحة اجازة مجلس الادارة لعمل احد اعضاء الجهاز الاداري ، وذلك في الاجتماع السنوي لاعضاء مجلس الادارة .

Transonic Corp. V.E. Edelman and Co. 386, F.2d, 996 (5th Cir. 1967).

وفي هذه القضية قضت المحكمة بصحة قرار الجمعية العامة بالتصديق على جميع الأعمال التي قام بها اعضاء الجهاز الاداري في السنة السابقة . انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٦٠٥ هامش ٢ .

الفرع الثاني
واجبات مجلس الادارة

تقـديم :

يقع على عاتق مجلس ادارة شركة المساهمة واجبات كثيرة قد تختلط مع سلطاته واختصاصاته أو تتفرع عنها . وتختلف مصادر هذه الواجبات فقد يكون مصدرها القانون (تشريعا كان أو عرفا) أو عقد الشركة ونظامها الأساسي أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين . كما أن لأحكام القضاء في الولايات المتحدة الامريكية دورا بارزا في وجود تلك الواجبات وفي بلورتها أو تحديدها . وبصورة عامة ، على مجلس الادارة ، في ادارته للشركة ومراقبة نشاطها وأعمالها ، أن يحترم أحكام القوانين ونصوص عقد الشركة ونظامها الأساسي وقرارات الجمعية العامة للمساهمين ، وأن يقوم باداء واجباته على اكمل وجه أو على الاقل أن يبذل عناية الشخص المعتاد[١] . ولا تكتفي تشريعات الولايات المتحدة الامريكية بمعيار الشخص المعتاد (Ordinary Person) ولكنها تتطلب بذل عناية الشخص الفطن الحذر (Prudent Man) في ظل ظروف مشابهة أو مماثلة (Under Similar circumstances)[٢] ، بل أن بعضها يتطلب عناية العضو الفطن (Prudent director)[٣] ، وهذا ما نراه مناسبا لعناية عضو مجلس الادارة في القانون الكويتي .

وسوف نعرض في مبحث أول واجبات الادارة في القانون الكويتي ، وفي مبحث ثان واجبات مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية .

---

(١) انظر د. احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٥٠ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٦١٣ ـ ٦١٤ .

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

المبحث الأول
واجبات مجلس الادارة في القانون الكويتي

كما ذكرنا آنفا ، فإن واجبات مجلس الادارة كثيرة ، ويصعب من ثم حصرها ، ويمكن تقسيمها الى واجبات ايجابية واخرى سلبية . واذا اعتبرنا مجلس الادارة وكيلا عن الشركة واعتبرنا المكافأة التي تعطي له اجرا ، فيجب عليه أن يبذل في تنفيذ واجباته (ايجابية كانت ام سلبية) عناية الشخص العادي ، واذا كانت المكافأة لا تعتبر أجرا ، أي أن المجلس يقوم بادارة الشركة بدون اجر ، فيجب عليه ، في هذه الحالة ، أن يبذل العناية التي يبذلها الوكيل في ادارة اعماله الخاصة على الا تزيد على عناية الشخص العادي ، وهذا ما تنص عليه المادة ٧٠٥ من القانون المدني[1] . ونرى أن هذا النص غير سليم ، لأن الشخص يبذل عادة عناية أكبر في ادارة أعماله الخاصة ، فكيف يعتبر المشرع أن عناية الشخص العادي أزيد من العناية التي يبذلها الشخص في ادارة أعماله الخاصة ؟[2] .

ونرى أن مجلس الادارة خلافا للوكيل يجب أن يبذل عناية أكبر في ادارة الشركة كمشروع اقتصادي تحتاج ادارته الى كفاءة علمية وخبرة ادارية . ولذلك فلا تكفي عناية الرجل العادي لادارة هذا المشروع ، وإنما يجب على العضو (الاعضاء) ان يبذل العناية التي « **يبذلها العضو الحريص المتوسط في الكفاءة**

(١) انظر ايضا المذكرة التفسيرية للقانون المدني .

(٢) ان حرص الشخص على حماية مصالحه والدفاع عنها امر يكاد يكون غريزيا أو فطريا لايمكن مقارنته بحرصه على ادارة مصالح الغير والدفاع عنها . وقد كانت المادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا تتطلب ، قبل تعديلها عام ١٩٦٩ ، ان يبذل عضو مجلس الادارة في ادارة الشركة العناية التي يبذلها في ادارة اعماله الخاصة (Personal business affairs) ولكن هذه العبارة قد الغيت عام ١٩٦٩ لانها تطلب بذل عناية اكبر أو اعلى . انظر في هذا المعنى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ص ٦١٣ هامش ٥٠ .

والخبرة في ظل ظروف أو أحوال مماثلة » . وطلب هذا المعيار هو الذي يوفر للشركة مجلس ادارة على كفاءة عالية وفي الوقت نفسه يمنع المغامرين من عديمي الكفاءة والخبرة والمعرفة من دخول مجالس ادارات الشركات .

هذا وسنعرض في المطلبين التاليين واجبات مجلس الادارة الايجابية والسلبية .

المطلب الأول
واجبات مجلس الادارة الايجابية

تتمثل واجبات مجلس الادارة الايجابية بالقيام بكل عمل أو تصرف يخدم مصلحة الشركة ويحقق اغراضها ، في حدود سلطاته واختصاصاته . ومن أهم واجبات المجلس القيام بالأعمال التي تقتضيها ادارة الشركة طبقا لاغراضها مع مراعاة حدود سلطاته التي يبينها غالبا نظام الشركة ، وما يفرضه القانون من قيود ، وما تتخذه الجمعية العامة للمساهمين من قرارات تحد أو تقيد من سلطاته واختصاصاته[1] . فقانون الشركات ، مثلا ، يتطلب أن يبين نظام الشركة مدى سلطة المجلس في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات[2] ، وهذا قيد تجب مراعاته ، ونموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة يحظر على المجلس « بيع عقارات الشركة أو رهنها أو اعطاء الكفالات أو عقد القروض الا بعد موافقة الجمعية العامة »[3] .

(١) اذا ارادت الجمعية تقييد سلطة مجلس الادارة المبينة في نظام الشركة فيجب عليها تعديل النظام وقيد التعديل في صحيفة السجل التجاري . ومن وقت القيد يجوز الاحتجاج بالتعديل أو بتقييد سلطة المجلس في مواجهة الغير حسن النية .

(٢) انظر المادة ٢/١٤٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) انظر المادة ٢/٢٨ من نموذج النظام الاساسي لشركة المساهمة الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

واذا تجاوز مجلس الادارة أو رئيسه أو العضو المنتدب حدود سلطاته واختصاصاته ، فان تصرفه لا يلزم الشركة ولكنه يكون ملزما له بصفته الشخصية مالم تجزه الجمعية العامة صراحة أو ضمنا [1] .

هذا وقد كشفت أزمة الأوراق المالية التي حدثت عام ١٩٨٢ عن كثير من التجاوزات لسلطات مجالس ادارات عدد كبير من شركات المساهمة العامة والمقفلة ، تمثلت بعضها في استثمار اموال الشركات في غير الأغراض التي أسست للقيام بها أو رخص لها القيام بها . وتركز معظم هذا الاستثمار في شراء وبيع أسهم شركات بعضها عديم الجدوى الاقتصادية وغير مرخص لها بطرح أسهمها للتداول[2] . وقد حققت الشركات من وراء ذلك أرباحا مجزية أيام كان التعامل في الأوراق المالية (الاسهم بالذات) مربحا ، ولكنها في المقابل تعرضت الى خسائر جسيمة بعد انهيار سوق الاوراق المالية وسوق المناخ[3] .

واذا كانت أعمال الادارة اليومية للشركة يقوم بها رئيس مجلس الادارة والعضو (الأعضاء) المنتدب ، بمساعدة المدراء التنفيذين وموظفي الشركة ، فان المجلس يظل رغم ذلك مسئولا عن ادارة الشركة ومراقبة اعمالها ونشاطها[4] .

---

(١) الفرض هنا أن يكون العمل داخلا ضمن اغراض الشركة ، فان لم يكن كذلك فان المجلس قد يتعرض للمسئولية لانه قد خالف اغراض الشركة .

(٢) كشفت عن ذلك مصادر كثيرة ، من اهمها تقرير لجنة التحقيق في اوضاع ٣٩ شركة مساهمة مقفلة نشرت تفاصيله في الصحف اليومية وناقشه مجلس الامة ، وميزانيات الشركات المساهمة . كما كشفت الصحف المحلية عن اسماء الشركات المخالفة واسماء الشركات الدائنة والمدينة للسيدين جاسم ونجيب المطوع واسماء الشركات التي وقعت على حل غرفة التجارة والصناعة لحل ازمة الاوراق المالية . انظر جريدة الوطن ١٩٨٣/١/١٣ .

(٣) على سبيل المثال بلغت خسائر (ديون) احدى الشركات حوالي سبعة ملايين في حين كان رأس مالها ثلاثة ملايين دينار كويتي .

(٤) انظر المواد ١٣٨ و ١٤٦ - ١٤٩ من قانون الشركات التجارية .

ولذلك يجب على المجلس أن يقوم بعقد اجتماعات عادية وغير عادية ، بحسب ما تتطلبه ادارة الشركة ومراقبة نشاطها ، حيث يفترض أن يتم في هذه الاجتماعات رسم سياسة الشركة ووضع الخطط واتخاذ القرارات والاجراءات التي تكفل نجاح الشركة وتحقق اغراضها ، وأيضا تلقي الدراسات والتقارير من رئيس مجلس الادارة عن نشاط الشركة وأعمالها ، ومن ثم دراستها واتخاذ القرارات المناسبة في شأنها .

وقد يكون الكلام هنا نظرياً بحتاً يتنافى مع الواقع العملي ، فالاجتماعات قد تعقد لا لتمكين المجلس من ادارة الشركة ومراقبة نشاطها ، وإنما كاجراء شكلي ، يتم فيها تبادل الأحاديث الودية والاجتماعية وتبادل الاخبار والنكت وشرب الشاي والقهوة ، في الوقت الذي تسلم فيه مقاليد ادارة الشركة ورسم سياستها وتنفيذها الى شخص واحد ، قد يكون رئيس المجلس أو العضو المنتدب ، بل يخشى أن يكون هذا الشخص هو المدير العام ، (وهو غير عضو في مجلس الادارة) . واذا كان الأمر كذلك فان اجتماعات المجلس تعقد لمجرد التصديق أو البصم على ما قرره ذلك الشخص وما قام بتنفيذه من أعمال دون الرجوع الى المجلس .

ويجب على المجلس أن يدعو الجمعية العامة الى عقد اجتماعات سنوية استنادا للمادة ١٥٤ من قانون الشركات التجارية ، على أن يعرض عليها (أي الجمعية) في هذه الاجتماعات ميزانية الشركة عن السنة المالية المنتهية ، وحساب الأرباح والخسائر ، وتقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وتقرير مراقب الحسابات عن ميزانية الشركة وحساباتها ومقترحات زيادة رأس المال ، واصدار سندات القرض ، والاقتراض والرهن واعطاء الكفالات وغير ذلك من المقترحات. كما أن على المجلس ان يعرض على الجمعية العامة امر انتخاب مجلس ادارة جديد أو انتخاب عدد من اعضائه بحسب الأحوال ، وتعيين أو اعادة تعيين مراقب (مراقبي)

حسابات للشركة وتحديد اتعابه (أجره) ما لم تكن محددة في نظام الشركة[١] .

وقد تقتضي مصلحة الشركة دعوة الجمعية العامة لعقد اجتماع عادي أو غير عادي ، سواء قدم طلب الانعقاد من أعضاء المجلس أو من عدد من المساهمين ، وفي مثل هذه الحالة يجب على المجلس أن يقوم بدعوة الجمعية للانعقاد[٢] . فمثلا قد يرى المجلس أن مصلحة الشركة تقتضي تعديل عقد الشركة التأسيسي أو نظامها الأساسي ، أو بيع كل مشروعها (الشركة) أو التصرف به بأي وجه آخر ، أو حلها ، أو دمجها في شركة أخرى ، أو تخفيض رأس مالها . وفي مثل هذه الحالة يجب على المجلس دعوة الجمعية لعقد اجتماع غير عادي لاتخاذ القرار المناسب ، كما يجب على المجلس دعوى الجمعية لعقد مثل هذا الاجتماع اذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها ، لتقرر حل الشركة أو تخفيض رأس مالها أو اتخاذ أي اجراء آخر[٤] .

وعلى المجلس أن يقوم بالدفاع عن مصالح الشركة والدفاع عنها في جميع المنازعات القضائية ، سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها .

المطلب الثاني
الواجبات السلبية لمجلس الادارة

يجب على مجلس الادارة ان يمتنع عن القيام بأي عمل ضار بمصلحة الشركة أيا كانت نسبة الضرر في مثل هذا العمل ، والواجبات السلبية كثيرة ولعل من

(١) المواد ١٥٤ ـ ١٥٧ من قانون الشركات التجارية .
(٢) انظر المادتين ١٥٤ و ١٥٩ من قانون الشركات .
(٣) انظر المواد ١٥٨ ـ ١٦٠ من قانون الشركات .
(٤) انظر المادة ١٧١ من قانون الشركات .

أهمها : الامتناع عن التعامل مع الشركة الا في الأحوال المسموح بها ، والامتناع عن منافسة الشركة ، والامتناع عن إفشاء اسرار الشركة أو الاستفادة منها .

١ ـ الامتناع عن التعامل مع الشركة الا في الأحوال المسموح بها :

الشركة ، كما هو معروف ، شخص اعتباري من صنع المشرع ، وهي بذلك تختلف عن الشخص الطبيعي (الانسان) ،[١] اذ ليس لها وجود مادي وليس لها قدرة ذاتية على التعبير عن ارادتها . كما أنها ليس لها قدرة على ادارة شئونها وحماية مصالحها والدفاع عنها ، ولهذا فان مجلس ادارتها هو الذي يتولى تلك المهام نيابة عنها . ولكن المجلس ، في الوقت ذاته ، يتكون من أفراد لهم مصالحهم الخاصة بهم ، والتي قد تتعارض مع مصلحة الشركة ، بسبب وحدة المعبر والممثل (عضو المجلس) عن كلتا المصلحتين . ولذلك فان المشرع لا يجيز للعضو أن يتعامل مع الشركة الا بعد الحصول على اذن من الجمعية العامة للمساهمين ، خشية تفضيله لمصلحته على مصلحة الشركة ، وحماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ودائنيها . وهذا ما تقرره المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أنه « لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الادارة أو لاحد اعضاء هذا المجلس مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والصفقات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها ، الا اذا كان ذلك بترخيص من الجمعية العامة» . والترخيص قد يكون عاما أو خاصا . وتتطلب المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة أن يكون الترخيص خاصا[٢] ، ولذلك يجب الحصول على ترخيص خاص[٣] عن كل عقد أو صفقة تبرم مع

(١) الشركة قد تشبه الشخص القاصر في بعض الجوانب ، وخاصة في عدم القدرة على ادارة شئونها وحماية مصالحها ، ولكن عدم قدرة القاصر امر مؤقت أو عارض يزول ببلوغه السن القانونية أو بزوال العارض .
(٢) انظر الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .
(٣) انظر المادة ١٧ من نظام شركة عقارات الكويت والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية للاغذية

الشركة[1] . ولا يجوز اعطاء ترخيص عام لعدد غير محدد من العقود أو الصفقات .
ونرى أنه يشترط أيضا لصحة تعامل أعضاء مجلس الادارة مع الشركة أن يتم طبقا للشروط ذاتها التي تتعامل بها الشركة مع الغير ، فان كان العقد ، مثلا ، عقد بيع أو شراء فيجب أن يتم بنفس الأسعار السائدة في السوق[2] . ولكي يتم التأكد من أن تعامل العضو مع الشركة قد اجرى بنفس الشروط التي تتعامل بها مع الغير ، فإننا نرى أن يخطر بذلك مجلس الادارة والجمعية العامة للمساهمين في أول اجتماع له اولها يعقب ابرام العقد أو الصفقة[3] .

= (الامريكانا) والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن . اما المادة ١٧ من نظام الشركة الكويتية لصناعة وتجارة السيارات فتتطلب الحصول على ترخيص بدون تحديد ـ خاص أو عام .

(١) انظر المادة ١٧ من نظام شركة عقارات الكويت والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية للأغذية (الامريكانا) والمادة ١٩ من نظام الشركة الكويتية لبناء واصلاح السفن . أما المادة ١٧ من نظام الشركة الكويتية لصناعة وتجارة السيارات فتتطلب الحصول على ترخيص دون تحديد ـ خاص أو عام .

(٢) المادة ١٦١ من قانون الشركات العراقي تتطلب أن يجدد الترخيص كل سنة اذا كانت العقود ذات التزامات طويلة الاجل . انظر ايضا د. احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ . وقارن المادة ١٥٨ من القانون اللبناني ، وانظر د. اكثم امين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الشركات ، الجزء الثاني دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ ، ص ٣٦٦ ـ ٣٧٠ . والمادة ١٥٨ من القانون اللبناني تجيز للعضو ان يتعامل مع شركته في العقود العادية التي تجريها الشركة في نشاطها الجاري . والمادة ٦٩ من نظام الشركات السعودي تجيز للعضو ان يتعامل مع الشركات في المناقصات العامة .

(٣) تنص المادة ٦٩/٢ و٣ من نظام الشركات السعودي على أنه « وعلى عضو مجلس الادارة ان يبلغ المجلس بماله من مصلحة شخصية في الاعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن . ويبلغ رئيس مجلس الادارة الجمعية العامة عند انعقادها بالاعمال والعقود التي يكون لاحد اعضاء مجلس الادارة مصلحة شخصية فيها ، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات» ، وانظر ايضا المادة ١٩٩ من قانون الشركات العراقي ود. اكرم ياملكي المرجع السابق ، ص ٢٣٩ .

والحظر الآنف الذكر يسري سواء كانت مصلحة العضو في العقد أو الصفقة التي تعقد مع الشركة مباشرة أو غير مباشرة ، بمعنى أنه يسري على كل عقد أو تصرف يبرمه العضو مع الشركة باسمه ولحسابه ، وايضا على كل تصرف أو عقد يبرمه الغير مع الشركة لحساب العضو أو تكون للعضو فيه مصلحة ، كأن يكون هذا الغير مسخراً للتعامل مع الشركة لحساب العضو ، مثل الزوجة أو أحد الأصول أو الفروع [1] ، أو شركة له فيها حصة ذات شأن بغض النظر عن شكل هذه الشركة أو نوعها .

ونرى أنه اذا تم تعامل العضو مع الشركة دون اذن مسبق من الجمعية العامة للمساهمين ، فان التعامل يكون قابلا للبطلان لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ، فان تمسكت الشركة ـ ممثلة بالجمعية العامة للمساهمين أو عدد منهم ـ بالبطلان فان العقد أو التعامل يكون باطلا بغض النظر عن كون التعامل كان عادلا أو غير عادل بالنسبة للشركة وان أجازت الشركة العقد صراحة أو ضمنا ، فانه يكون صحيحا ونافذا وملزما لها ، فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[2] . واذا اصاب الشركة ضرر فلها ، بالاضافة الى التمسك بالبطلان أن ترجع بالتعويض على العضو .

هذا وقد كشفت ازمة الأوراق المالية عن مخالفات خطيرة من جانب اعضاء بعض مجالس ادارات الشركات المساهمة ، وخاصة المقفلة منها ، تمثلت في التعامل مع هذه الشركات بدون موافقة الجمعية العامة وبدون علمها ، وفي التلاعب بأموالها لمصلحة الأعضاء ومصلحة اقاربهم ومن يرتبطون معهم بعلاقات ومصالح شخصية[3] .

---

(١) انظر د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٨ ، ود. اكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ ، ود. احمد ابراهيم البسام المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

(٢) انظر في هذا المعنى د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠ . وقارن د. احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ود. اكرم ياملكي المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ـ ٢٤٢ .

(٣) انظر تقرير لجنة التحقيق في اوضاع الشركات المساهمة المقفلة المنشور في الصحف اليومية .

٢ ـ الامتناع عن منافسة الشركة : ـ

لقد ذكرنا سابقا، بأنه يشترط فيمن يرغب في ترشيح نفسه لعضوية مجلس ادارة شركة المساهمة ألا يكون « عضوا في مجلس ادارة شركة مماثلة أو منافسة أو أن يكون تاجرا في تجارة مشابهة أو منافسة لتجارة الشركة »[١] ، وما يشترط ابتداء يشترط انتهاء[٢] ، أي أنه لايجوز لمن يفوز بعضوية مجلس ادارة الشركة أن يمارس بعد ذلك تجارة مشابهة أو منافسة للعمل أو الأغراض التي تقوم بها ، ولا أن يتولى ادارة شركة مشابهة أو منافسة ، بغض النظر عن شكل الشركة أو نوعها ، أي سواء أكانت تلك الشركة مساهمة أو ذات مسئولية محدودة أو تضامن أو غيرها ، وذلك ابعادا لشبهة تضارب المصالح أو تعارضها بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشركة أو بين مصلحتي الشركتين المنافستين .

وإذا خالف العضو الحظر الآنف الذكر ، فاننا نرى ، خلافا لما يرى البعض[٣] ، أن عضويته تبطل ، بحكم القانون ، لأنه يكون قد فقد شرطا أساسيا

(١) المادة ١٥١ من قانون الشركات تحظر على العضو أن يتولى ادارة شركة مشابهة أو منافسة وتضيف المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة إلى ذلك القيام بتجارة مشابهة أو منافسة . وهذه الاضافة مقبولة ومعقولة لأن مثل هذا الحظر يجب أن يكون من باب أولى ، لأن مصلحة العضو المباشرة هنا هي التي تتعارض مع مصلحة الشركة . انظر الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات .

(٢) ويجب أن نلاحظ أن المشرع لم يذكر مثل هذا الشرط ضمن شروط العضوية المذكورة في المادة ١٣٩ من قانون الشركات ، بل أن المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي ـ آنفة الذكر ـ لم تمنع مجلس الادارة منعا مطلقا من منافسة الشركة ، ولكنها تتطلب أخذ موافقة الجمعية العامة ، ورغم ذلك فاننا نرى أن هذا الحظر مطلق ويعتبر شرطاً من شروط العضوية ويجب مراعاته والا بطلت العضوية ، حماية لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ودائنيها ، بل وحماية للاقتصاد الوطني . ونستند في ذلك إلى صياغة المادة ١٥١ التي فرقت في الحكم بين التعاقد مع الشركة وبين منافستها .

(٣) يرى الدكتور أحمد البسام ، في شرحه للمادة ١٦١ من قانون الشركات العراقي المماثلة للمادة ١٥١ من قانون الشركات الكويتي ، أن الجزاء على مخالفة الحظر المذكور لا يعدو أن يكون اداريا محضاً ولايمكن أن تؤدي مخالفته إلا إلى اقالة عضو المجلس من قبل الهيئة العامة ، وهو لا ينتج آثارا مدنية الا =

من شروط العضوية التي سبق ذكرها ، واذا نتج عند تلك المخالفة ضرر للشركة أو للمساهمين فيها أو للغير فيمكن الرجوع على العضو بالتعويض المناسب .

٣ ـ الامتناع عن افشاء أسرار الشركة أو الاستفادة منها : ـ

يعتبر عضو مجلس الادارة مؤتمنا على أسرار الشركة ، فلا يجوز له الاستفادة من هذه الأسرار لحساب نفسه أو لحساب الغير أو تسريب (أو افشاء) الأسرار للغير ، ولذلك تنص المادة ٢/١٤٠ من قانون الشركات على أنه « لايجوز لعضو مجلس الادارة ـ ولو كان ممثلا لشخص اعتباري ـ أن يستغل المعلومات التي وصلت اليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لا يجوز له بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس ادارتها طيلة مدة عضويته فيها» . ويتبين من هذا النص أنه يفرض حظرين : أولهما : عام غير مقيد بزمان أو بعمل معين ، وبموجبه يمتنع على العضو أن يستفيد من أسرار الشركة أو يفيد غيره منها ، كما يمتنع عليه افشاء تلك الأسرار للغير ، أيا كان موضوعها (الأسرار) ، وسواء كانت الاستفادة أو الافشاء قد حصل أثناء سريان مدة العضوية أو بعد انتهائها ، وذلك لأن أسرار الشركة يمكن الاستفادة منها أثناء العضوية أو بعد انتهائها . وثانيهما حظر خاص مقيد بزمان محدد وعمل معين ، وبموجبه يمتنع على العضو أثناء مدة عضويته بالشركة أن يشتري أو يبيع أسهم الشركة . فالحظر هنا مقصور فقط على بيع وشراء أسهم الشركة أثناء مدة عضوية العضو ، لا بعدها .

= اذا شكل خطأ في تنفيذ عقد الوكالة ، أو انضوى في نطاق المسؤولية التقصيرية ، كأن يفضي رئيس المجلس أو العضو بأسرار الشركة إلى الشركة الأخرى المنافسة فيلزم اذ ذاك بتعويض الاضرار التي حلت بالشركة » . انظر الدكتور البسام ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

المبحث الثاني
واجبات مجلس الادارة في قوانين
الولايات المتحدة الأمريكية

يعود الفضل في تحديد وتعريف واجبات مجلس الادارة ، في الولايات المتحدة الأمريكية،إلى أحكام القضاء (decisional Law) ، وبصورة خاصة إلى محكمة العدالة (Court of equity or chancery) التي طورت هذه الواجبات ووسعت من مفهومها[١] . وقد استقرت أحكام القضاء على تقسيم تلك الواجبات إلى ثلاثة واجبات رئيسية ، تسمى في مجموعها بواجبات الأمانة (fiduciary duties) ، وهي : ـ واجب الطاعة (obedience) وواجب الولاء (loyalty) للشركة أو للشركة ومساهميها معا[٢] ، وواجب العناية (care) أو اليقظة (diligence) أو كلاهما معا[٣] . وقد اصبحت هذه الواجبات من المبادىء الأساسية في القانون العام (Common Law) . وقد تنص تشريعات الولايات أو التشريعات الاتحادية أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات الجمعية العامة للمساهمين على فرض واجبات أخرى .

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .
(٢) بعض التشريعات تنص صراحة على واجب الولاء للشركة ، كنموذج قانون الشركات (المادة ٣٥) وقانون الشركات لولاية بنسلفانيا (المادة ٤٠٨) ؛ وبعضها يتطلب أن يكون الولاء للشركة ومساهميها ، كقانون الشركات لولاية كارولينا الشمالية (المادة ٥٥) . وبعضها الأخر لم يحدد الشخص الواجب الولاء له ، كقانون الشركات لولاية كاليفورنيا (م٩) وولاية نيويورك (م ٧١٧) . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .
(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ ، والاستاذين يونج سميث وج جيل روبرسون ، المرجع السابق ، ص ٨٤٥ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٦١ ـ ٦٧٠ ، وانظر أيضا : ـ
Elliott Goldstein and Michael, Shepherd, Director's Duties and liabilities under the Securities Acts and Corporation Law, Washington Lee Law Rev, Vol 35, (1979), P. 760.

هذا وقد بدأ عدد متنامي من التشريعات يحدد واجبات مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري ، ولكن بصيغة عامة (general Formulation) تترك للقضاء ، مجالاً للمرونة المرغوبة أو المطلوبة (desirable judicial flexibility)[١] . وقد اكتفى عدد كبير من التشريعات بالأحكام العامة (Common Law) وأحكام القضاء[٢] .

واجب الطاعة للشركة :

يفرض واجب الطاعة (obedience) للشركة على مجلس الادارة والجهاز الاداري الالتزام بالعمل في حدود السلطات والاختصاصات المحددة لهم (Intra Vires) . وكل تصرف أو عمل يتجاوز السلطات المحددة (Ultra Vires) للمجلس أو للجهاز الاداري لا يلزم الشركة[٣] . كما أنه يؤدي إلى مسئولية الأعضاء عن تعويض الشركة اذا أصابها ضرر[٤] .

واجب العناية والحذر

لقد أكدت المحاكم ، منذ سنوات طويلة ، بأن على العضو واجباً قانونياً (legal duty) تجاه الشركة ببذل العناية المناسبة (reasonable-care) في ادارتها[٥] . وقد عبرت المحاكم عن هذا الواجب بصيغ أو طرق مختلفة[٦] . كما قامت بعض

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .
(٢) المرجع السابق وانظر هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .
(٣) جون ستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ ـ ٧٧٦ وهن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٠ ـ ٦٢١ .
(٤) المرجع السابق . وانظر قضايا :
Leppaluoto V. Eggleston, 57 Wn. 2d, 393, 357, P. 2d, 725 (1960); Litwin (Rosemarin) V. Allen, 25 N.Y.S. 2d, 667 (Supp. Ct. 1940); Gilbert V. Burnside, 197 N.Y.S. 2d, 623 (Sup. Ct. 1959).
(٥) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ .
(٦) انظر المرجع السابق وانظر قضية : Fox V. Hale and Norcross Silver Mining Co., 108, Cal. 369, 41, P. 308 (1895).

التشريعات بتقنين هذا الواجب وعبرت عنه هي الأخرى بصيغ مختلفة[1] . فمثلا المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات تتطلب من العضو أن يبذل في ادارة الشركة العناية المعتادة التي يجب على الرجل الحريص أن يبذلها في مثل مركزه وفي مثل ظروفه ، ولذلك فهي تنص على أنه يجب على العضو أن يؤدي واجباته كعضو ، بما في ذلك واجباته كعضو في أي لجنة من لجان المجلس ، بحسن نية ، وبالطريقة التي يعتقد أنها في المصلحة المثلى (العليا) للشركة ، وأن يبذل في ذلك العناية المعتادة التي يجب على الرجل الحريص أن يبذلها في مثل ظروفه[2] . وقد يتطلب من العضو أن يبذل عناية العضو الحريص بل قد يتطلب منه أن يبذل العناية التي يبذلها في ادارة أعماله الخاصة (his ownaffairs)[3] . وقد يكون في هذا نوع من التشدد مع العضو لأن الانسان (الشخص) يبذل غالبا عناية أكبر في ادارة أعماله الخاصة .

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٧١٧ من قانون الشركات لولاية نيويورك والمادة ٤٠٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا . وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ .

(٢) وقد يكون من المستحسن أن نذكر نص المادة ، نظرا لأهميته ، ونظرا لأن بعض التشريعات ، كتشريع ولاية كاليفورنيا ، قد تبنته :

A director shall perform his duties as a director, including his duties as a member of any committeeof the board upon which he may serve, in good faith, in a manner he reasonably believes to be in the best interests of the Corporation, and with such care as an ordinarily prudent person in a like position would use under similar circum stances.

ويماثل هذا النص تماما نص المادة (Sec. 309) من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا المعدل عام ١٩٧٥ ، علما بأن نص المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات قد عدل عام ١٩٧٤ .

وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ ـ ٦٢٥ وانظر القضايا الآتية : Atherton V. Anderson, 99 F. 2d, 883 (6th Cir. 1938); Anderson V. Bundy, 161, Va. 1, 171, S.E. 501 (1933)

وانظر أيضا المادة ٥٥ من قانون الشركات لولاية كارولينا الشمالية والمادة ٣٠٩ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٤٨ من قانون الشركات لولاية بنسلفانيا قبل تعديلها عام ١٩٦٩ . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

وسواء كان المعيار الواجب مراعاته هو معيار « الرجل الحريص » أو « العضو الحريص » فان على العضو أن يبذل عناية العضو الحريص ، ذلك لأن القانون يتطلب من العضو أن يبذل في الحالتين العناية التي يبذلها من يكون في مثل مركزه وتحت نفس الظروف ، أي أن يكون هذا الشخص عضوا .

وواجب العناية يفرض على العضو أن يقوم باداء واجباته في ادارة الشركة ومراقبة نشاطها بعناية وحذر (diligence) ، ومهارة (skill) ، وبأمانة (honest) ، وبحسن نية (good faith) . وهذه امور تقدرها محكمة الموضوع التي تأخذ عادة في نظرها اعتبارات شخصية (subjective consideration) واعتبارات موضوعية (objective) ، ككون العضو متوليا لمنصب اداري (رئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب) في الشركة من عدمه ، وخبرته الشخصية ومؤهلاته العلمية (special background) ، وصحته ، ومكان اقامته[1] . وهذه الاعتبارات تعد تفسيرا لعبارة « في مثل مركزه » (in like position) وعبارة « تحت ظل ظروف مماثلة » (under similar circumstances) وعبارة « أعماله الخاصة » (personal business affairs) ، التي ورد ذكرها في بعض التشريعات.ولكن العبارة الأخيرة (أعماله الخاصة) قد انتقدت لأنها تتطلب ادخال اعتبارات شخصية (معيار شخصي) في تقدير مسؤولية العضو[2] .

ويجوز لأعضاء مجلس الادارة في آدائهم لواجباتهم أن يعتمدوا على المعلومات (Information) ، والأراء (opinions) ، والتقارير (reports) ، بما في ذلك التقارير المالية أو كشوف الحساب (financial statements) ، التي تقدم اليهم من أعضاء

---

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٣ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ ـ ٥٧٩ .

(٢) انظر اليوت جولدستاين رميشال . ل شنرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٩ ، وانظر أيضا : Corporate Directors Guidebook, 32 Bus. Law, P. 42

الجهاز الاداري (officers) ، ومستخدمي الشركة ، والمستشارين (Counsel) ، كمراقبي الحسابات المستقلين (Independant- accountants) ولجان مجلس الادارة ، بشرط أن يكون اعتمادهم مناسباً أو معقولاً،وبشرط أن يكونوا قد تحققوا بصورة مناسبة (reasonable-inguiry) من صحة تلك التقارير أو الآراء ، اذا اقتضت الظروف ذلك ، وأن يكونوا حسني النية [1] .

ويعتبر أعضاء الجهاز الاداري ، كما أسلفنا ، وكلاء للشركة يتولون ادارتها المباشرة واليومية ، ولذلك فانه يفترض بهم أن يبذلوا عناية أكبر من تلك التي يبذلها أعضاء مجلس الادارة غير الأعضاء في الجهاز الاداري[2] .

هذا وإذا كان الواجب يحتم على مجلس ادارة الشركة أن يبذل في ادارتها العناية المناسبة وأن يراعى في ذلك الحذر واليقظة ، فانه ليس ضامنا للشركة ، ومن ثم فإنه غير مسئول عن الخطأ في اتخاذ القرارات اذا كان قد بذل في ادارتها العناية المناسبة وراعى الحذر والحيطة وقام بواجبه بمهارة وكان حسن النية[3] .

واجب الولاء للشركة :

أعضاء مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري للشركة يعتبرون أمناء أو في مركز الأمناء (Fiduciaries) بالنسبة للشركة وربما بالنسبة للمساهمين ، ولذلك فانهم

(١) انظر المادة ٣٠٩ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات التجارية ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ ، وانظر ايضا : ـ
Longstreth, Reliance on Advice of Counsel as a defense to Securities Law Violations, 37 Bus. Law, 1185 (1982); Kaplan V.Goldsamt, 380, A 2d, 556, (Del. Ch. 1977).

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٧٦ .

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ واليوت جولد ستاين وميشال . ل . شيفرد المرجع السابق ، ص ٧٨٢ ـ ٧٨٣ .

يخضعون لقاعدة الولاء للشركة غير القابل للانقسام أو التجزئة (fule of undivided loyalty)[1] . وتتطلب هذه القاعدة من أعضاء مجلس الجهاز الاداري التعامل مع الشركة بحسن نية وبعدالة بحيث لا يفضلون مصالحهم على مصلحة الشركة ، أو يحققون لأنفسهم منفعة على حساب مصلحة الشركة . وقد استقرت أحكام القضاء على أنه يعد اخلالا بواجب الأمانة واخلالا بواجب الولاء للشركة قيام أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري[1] بمنافسة الشركة (competing with the Corporation) ، أو(٢) باغتصاب ما يسمى بفرصة الشركة (usurpation of a corporate opportunity) ، أو (٣) القيام بأي عمل يخلق تعارضاً بين مصلحة العضو ومصلحة الشركة (Conflict of Interest) ، أو (٤) التعامل أو التجارة بالأوراق المالية للشركة بناء على معلومات من داخل الشركة (Insider trading) ، أو (٥) اجازة أي عمل ضار باقلية المساهمين (Share holder's Minority) ، أو (٦) بيع أو شراء حق السيطرة على ادارة الشركة (Purchase or sale of control)[2] . وقبل أن نعرض باختصار لهذه الأحكام ، نشير باختصار أيضا إلى احد الأحكام التي تبين بوضوح مضمون قاعدة الولاء للشركة . في هذا الحكم تقول المحكمة أن أعضاء مجلس ادارة الشركة أو اعضاء جهازها الاداري (officers) مدينون بالولاء والاخلاص (allegiance) إلى الشركة، وان هذا الولاء غير قابل للتجزئة وان الاخلاص غير قابل للتأثر بأي اعتبار غير رخاء (Welfare) الشركة ومصلحتها . وان أي مصلحة للعضو تتعارض مع مصلحة الشركة يجب أن تخضع الى فحص أو

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ ـ ٦٦٢ واليوت جولد ستاين وميشال . ل . شيفرد ، ص ٧٧٦ ـ ٧٧٨ والاستاذ دتليف فاكتس المرجع السابق (Basic Law Corp.) ، ص ٣٢٧ ـ ٢٦٣ ، والاستاذ هارولد مارش المرجع السابق ، ص ٥٧٦ وتجدر الاشارة إلى أن المساهمين المسيطرين على إدارة الشركة يخضعون لواجب الأمانة وواجب الولاء للشركة وأقلية المساهمين .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ ـ ٦٢٧ .

تدقيق صارم أو شديد (Scrutiny rigid) غير قابل للمساومة أو المصالحة . وان العضو يجب الا يستفيد أو يربح على حساب (expense) الشركة وعلى خلاف مصالحها ، والا يحول لنفسه الفرص أو العروض (Opportunities) التي تكون للشركة حقا وعدالة (in equity and fairness) . ويجب على العضو أن يؤدي واجباته بأمانة (honestly) وحسن نية (good faith)[1] .

منافسة الشركة[2]

واجب الأمانة وواجب الولاء للشركة لا يمنعان أعضاء مجلس ادارتها وأعضاء جهازها الاداري من القيام بأعمال تجارية منافسة لأعمالها ، ولكنهما يقيدان هذا التنافس أو يحدان منه ، حماية لمصلحة الشركة . فالقاعدة العامة (general rule) تجيز لمن يشغل مركز المؤتمن أو الأمين (fiduciary) أن يقوم بعمل منافس لعمل الشركة ، ولكن يجب ألا يؤدي ذلك إلى الاخلال بواجب الأمانة أو واجب الولاء للشركة وأن يقوم بعمله بحسن نية[3] . وهذا يعني أن العضو اذا جاز له أن يقوم بعمل منافس لعمل الشركة فيجب عليه في المقابل أن يتيح للشركة أن تقوم بمنافسة أعماله الخاصة ، طبقا لأحكام وشروط المنافسة المشروعة ، أي لايجوز له ، بحكم مركزه كعضو أو رئيس مجلس ادارة ، أن يمنع الشركة من منافسة أعماله الخاصة .

(١) انظر المرجع السابق وانظر قضية Shientag, J and Litwin Rosemarin) V. Allen, 25 N.Y.S. 2d, 667- 678 (Sup. Ct. 1940).

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ - والاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law.) ص ٢٢٧ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ . وانظر ايضا Jodi Popofsky: Corporate Opportunith and Corpora to Comopetition; A Double- Barreled Theory of Fiduciary Liability, Hofstra Law Review, V. 10, P. 1193, (1982), Newman, Formation of Competing Enterprise by Corporate Fiduciary, 3 Houston L. Rev. 221 (1965).

(٣) انظر المراجع السابقة ، خاصة الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ .

كما لا يجوز له أن يستخدم موظفي الشركة ومستخدميها (Corporate Personnel) ، أو وسائلها وتسهيلاتها (facilities) ، أو أموالها (funds) في خدمة أعماله الخاصة . ويحظر عليه أيضا الاستفادة من أسرار الشركة (trade secrets) أو افشائها (disclose) للغير ، أو أن يغوي (lure away) موظفيها للعمل معه وترك العمل لديها (الشركة) ، أو أن يستولي على أموالها ، أو أن يحصل لنفسه على عمولة (Commission) بدون علم الشركة ، نظير قيامه باجراء التصرفات لحسابها (أي الشركة)[1] .

ويجوز للشركة أن تتفق مع أعضاء مجلس ادارتها وأعضاء جهازها الاداري على عدم منافستها ، ومثل هذا الاتفاق (covenant) ملزم متى كان مناسبا في وقته ومجاله (scope) والمناطق التي يشملها . ومثل هذا الاتفاق يجب أن يفسر تفسيرا ضيقا ، لأنه يقيد من المنافسة التي تعتبر من الأسس التي تقوم عليها الفلسفة الاقتصادية الرأسمالية هناك[2] . والتي بدورها تدعو إلى حرية التنافس بين الشركات والأفراد (Free enterprises) . كما أن مبدأ اجازة منافس عضو مجلس الادارة للشركة يهدف الى تشجيع الكفاءات الاقتصادية والادارية على تولي ادارات الشركات المساهمة وشغل وظائف ادارية فيها[3] ، كرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب . ولذلك فإن المحاكم اذا وجدت أن اتفاقات عدم التنافس متشددة ، فانها تقوم بالتخفيف (blue pencil) من هذه الشدة ، أو تقضي بعدم صحة مثل هذه الاتفاقات[4] .

(١) المرجع السابق ، ص ٦٢٨ - ٦٢٩ .

(٢) تقوم السياسة الاقتصادية في الولايات المتحدة الأميركية ، كدولة رأسمالية ، على مبدأ حرية التنافس بين الشركات والمؤسسات والافراد ، والقانون يحظر بشدة كل تقييد لهذا المبدأ أو مخالفته كما ان هناك صدقاً في تنفيذ القوانين ، كقوانين مكافحة الاحتكار والغش التجاري (The Anti- trust Laws).

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ - ٦٣٠ .

(٤) انظر المرجع السابق وانظر القضايا الآتية : -
Mohawk Maintenance Co. V. Kessler, 52 N.Y. 2 d, 276, 437, N.Y.S. 2 d, 646, 419 N.E. 2 d, 646 (1981); Marin contractors Co., V. Hurley 365 Mass. 280,310 N.E. 2 d, 915 (1974); Fuller V.

وبعض تشريعات الولايات تحظر الاتفاق على عدم التنافس لأن من شأن ذلك أن يعيق التجارة (restraint of trade)[1] ولكن هذه التشريعات تسمح ببعض الاستثناءات ، كبيع السمعة التجارية وأسهم الشركات[2] .

هذا واذا قام عضو مجلس الادارة أو عضو الجهاز الاداري بمنافسة الشركة بطريقة غير مشروعة أو بسوء نية وعلى خلاف مباديء الأمانة والولاء للشركة والمساهمين فيها ، فانه يكون مسئولا عن ذلك (انظر الفصل الرابع) .

وتجدر الاشارة إلى أن الاحكام السابقة تسري ايضا على موظفي الشركة ومستخدميها وجميع العاملين لديها .

اغتصاب فرصة الشركة

الشركة كشخص معنوي ، تتعامل مع الغير بجميع التصرفات التي يجوز لها القيام بها أو اجرائها ، ويمثلها في ذلك مجلس ادارتها أو جهازها الاداري . ويبدأ التعامل في الغالب في صورة عرض (offer) يوجه لممثليها وقبول (acceptance) يصدر منهم وبالعكس . وطبقا لمباديء الأمانة ومبدأ الولاء للشركة تحظر « نظرية فرصة الشركة » (Corporate opportunity) على ممثلي الشركة أن يستولوا أو يغتصبوا

= Kolb,238Ga602,234 S.E. 2 d, 517 (1977); Ponders, Inc., V. Norman, 246 Ga 647, 272 S.E. 2 d, 345 (1980); Columbia Ribbon and Carbon Manufacturing Co., Inc., V.A.-A-A. Corp. 42 N.Y. 2 d, 496,398 N.Y.S. 2 d,1004396 N.E. 2d, 946 (Tex. Civ. App. 1980); Hand R. Block, Inc. V. McCaslin, 541 F. 2d 1098 (5th Cir. Civ. App. 1980); Hand R. Block, Inc. V. McCaslin, 541 F. 2d, 1098 (5th Cir. 1976).

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع ، ص ٦٣١ وانظر على سبيل المثال مجموعة قوانين التجارة والمهن لولاية كاليفونيا (المواد ١٦٦٠٠ - ١٦٦٠٢) وتشريعات ولاية فلوريدا (Fla. Stat. Sec. 452- 12)

(٢) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية : Monogram Industries, Inc. V. Sar Industries, Inc., 64 Cal. App. 3d, 692, 134, Cal. Rptr.

(usurp) العروض التي تقدم للشركة[1] . ولتقرير ما اذا كان العرض (الفرصة) يخص الشركة أم لا ، فان هناك ثلاثة أو أربعة عناصر (factors) يجب على المحكمة أن تتحقق من وجودها وهي : (١) طريقة (manner) تقديم العرض لممثل الشركة ، و (٢) ان يكون العرض داخلا ضمن اغراض الشركة (line of business) ، وأن يكون للشركة اهتمام (Interest) أو توقع (expectancy) في الحصول على العرض ، و (٣) أن يخص العرض الشركة بحكم العدالة (fairness) و (٤) أن تكون للشركة رغبة وقدرة على قبول العرض .

١ - طريقة تقديم العرض لممثل الشركة :

إذا قدم العرض أو الفرصة (opportunity) إلى ممثل الشركة بهذه الصفة أو لأنه معروف للغير على أنه ممثل للشركة فالعرض يكون قد قدم للشركة ، ومن ثم يكون خاصا بها . وكذلك الأمر اذا كانت الشركة قد أجرت مفاوضات للحصول على هذا العرض . واذا قدم العرض بكل صراحة ووضوح الى عضو المجلس أو عضو الجهاز الاداري بصفته الشخصية ، أو كان مقدم العرض لايعلم بأنه عضو ، فان العرض يكون خاصا به[2] . ولكن العرض لايقدم في كثير من الأحوال بمثل هذا الوضوح ، فقد يشوب تقديمه بعض الغموض بحيث لا يعرف هل وجه الى العضو بصفته ممثلا للشركة أم بصفته الشخصية ؟ . وهنا يجب على العضو أن يزيل

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ - ٦٣٧ ، والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٥ - ٦٣٢ وجودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١١٩٦ ، والاستاذ د. تليف فاكتس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law.) ، ص ٢٦٣ - ٢٧٦ ، وتعليقه على الفكرة التقليدية لهذه النظرية كما وردت في قضية :
Guth V. Ioft Inc., 23 Del. ch. 255, 271, 5A. 2d, 503, 510 (Sup. Ct. 1939).

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ - ٦٢٨ ، والاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ص ٢٦٣ - ٢٣٦ . وانظر قضيته : Johnston V. Green, 35 Del. ch. 479, 121 A.2d, 919 (1956).

الغموض الذي صاحب تقديم العرض[1] باثبات أن العرض قد قدم اليه بصفته الشخصية .

٢ ـ أن يكون العرض داخلا ضمن اغراض الشركة وأن يكون لها اهتمام فعلي به :

اذا كان العرض داخلا ضمن اغراض الشركة أو ضمن الاعمال التي تقوم بها ، فانه يكون خاصا بها . ومن ثم لا يجوز للعضو الاستيلاء عليه . وقد قيل أن عبارة الأعمال التي تقوم بها الشركة (in the line of the Corporation's business)مطاطة (elastic) ، أو أنها ذات معنى مرن (flexible meaning) ، ومن ثم يصعب تعريف تلك الأعمال أو تحديدها ، خاصة وأن الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية تقوم بأعمال كثيرة ومتشعبة ، ويندر أن يحظر عليها القيام بعمل معين .[2] ولكن إذا كان العرض يدخل ضمن الأعمال التي لدى الشركة معرفة أساسية بها وخبرة عملية وقدرة للقيام بها ، وبحكم المنطق وطبيعة الأمور كان (هذا العرض) مناسبا لأعمالها ونشاطها ، في ضوء مركزها المالي ، ومنسجما مع حاجاتها وطموحاتها في التوسع ، هنا يمكن القول أن العرض يدخل ضمن خط نشاط الشركة وأعمالها .[3]

ولا يكفي أن يكون العرض داخلا ضمن أغراض الشركة أوفي خط أعمالها ، بل يجب أيضا أن يكون للشركة اهتمام (Interest) فعلي أو توقع

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .
(٢) انظر قضية Guth V. Ioft التي سبق الاشارة اليها في كتاب الاستاذ دتليف فاكتس ، المرجا السابق (Basic Corp. Law) ص ٢٧٢ ـ ٢٧٦ . وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ .
(٣) انظر قضية : Guth V. Ioft آنفة الذكر .

(expectance) في الحصول عليه (العرض) . ويكون للشركة اهتمام في الحصول على العرض اذا كانت هناك رابطة (tie) أو صلة قوية بين العرض وبين الأعمال التي تقوم بها الشركة ، أي أن يكون العرض على درجة من الأهمية بالنسبة لاغراض الشركة أو الأعمال التي تقوم بها ، كأن يترتب على استيلاء العضو على العرض اعاقة خطط الشركة أو افشال الأغراض التي اسست من اجلها[1] . فمثلا ، لا يعتبر توفر السيولة ـ في حد ذاته ـ لدى الشركة اهتماما منها في شركة أو موجودات شركة معروضة للبيع على رئيس مجلس الادارة ، لأن هذا يعتبر اهتماما عاما (general interest) غير محدد أو معين (specific Interest)[2] . كما لاتوجد وحدة أو صلة بين الشركة الصناعية وتاجر التجزئة التي يتاجر بسلعها أو منتوجاتها[3] .

٣ ـ أن يكون العرض بحكم العدالة خاصا بالشركة

اذا استخدم ممثل الشركة أو العضو اموال الشركة أو وسائلها او تسهيلاتها أو العاملين لديها في سبيل الحصول على العرض (الفرصة) لنفسه فان هذا العرض يكون بحكم العدالة من نصيب الشركة . ففي قضية Paulman V. Kritzer قام رئيس الجهاز الاداري (رئيس الادارة) بشراء قطعتي أرض مجاورتين لمقر الشركة (K.R.C.) ، وقد استخدم في شراء القطعة الأولى أموال الشركة وبعد أن باعها رد أموال الشركة اليها بالاضافة إلى فائدة . ولكنه احتفظ لنفسه بالارباح (حوالي ١٤٠٠٠٠ دولارا) ، واشترى القطعة الثانية بأموال الشركة ، حيث دفع مقدم أو

(١) انظر قضية : Johnston V. Green التي سبقت الاشارة اليها ، والاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ ـ ٢٧٦ ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ ـ ٦٣٧ ، وجودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١١٩٧ .
(٢) المراجع السابقة وانظر قضيتي Guth V. Ioft and Johnston v. Green.
(٣) انظر جودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٥ ـ ١٢٠٨ والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ ـ ٦٣٥ .

دفعة أولى (down payment) وقسطين (Installment) من اموال الشركة . كما قام بتأسيس شركة لشراء موجودات شركة (UNARCC) معروضة للبيع على الرغم من أنّ الشركة (K.R.C) كانت قد أبدت رغبتها في شراء تلك الموجودات . وقد قضت المحكمة بأن رئيس مجلس الادارة قد اغتصب فرصة الشركة في شراء قطعتي الأرض ، خاصة وأن الشركة قد أبدت منذ البداية رغبتها في الحصول على هاتين القطعتين ، ومن ثم يجب عليه أن يرد للشركة الفوائد التي حققها وقطعة الأرض الثانية . كما قضت بأنه قد اغتصب فرصة الشركة في شراء موجودات شركة (UNARCO) . [1]

٤ ـ رغبة الشركة وقدرتها على قبول العرض

وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الشركة راغبة وفي الوقت ذاته قادرة على قبول العرض . فاذا قدم العرض الى مجلس ادارة الشركة ورفض قبوله باغلبية أعضائه ، فهذا يعني أن الشركة غير راغبة في الحصول على العرض ، ولو كانت قادرة ماليا ، ومن ثم يجوز للعضو أن يستولي على العرض . ولكن هذا الاستيلاء قد لايسلم من المعارضة ، اذ قد يكون العضو الذي استولى على العرض هو المسيطر على المجلس وهو الذي دفعه إلى رفض العرض ، وهذا يعني أن المجلس لم يكن قد اتخذ قراره (Business Judgment) بحرية مراعيا فيه مصلحة الشركة والمساهمين وفيها ، وإنما هو قد خان الأمانة[2] ، واتخذ قرارا باطلا لمصلحة احد اعضائه .

واذا كانت الشركة غير قادرة ماليا على قبول العرض الذي قدم اليها ، فان المجلس أو الاعضاء غير ملزمين بتمويل الشركة لشراء العرض أو قبوله ، وان

(١) انظر جودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٥ ـ ١٢٠٨ وانظر قضية Paulman V. Kritzer, 74. Ill., App. 2nd, 284, 219. N.E. 2nd 541 (1966).

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ٦٣١ ـ ٦٣٢ .

كانت احدى المحاكم قد ذهبت إلى ذلك [1] ، ولكنهم ملزمون بأن يبذلوا جهدهم في الحصول على الأموال اللازمة لتمويل العرض اذا كان في مصلحة الشركة[2] .

ويستثنى من ذلك شراء العضو (الأعضاء) لما على الشركة من ديون مضمونة (Debt Securities) مقابل خصم (discount) وتحصيل الدين بكامل قيمته (face amount) من الشركة ، اذ لا يجوز في مثل هذه الحالة للعضو أخذ العرض سواء كانت الشركة قادرة ماليا أو غير قادرة ، وذلك لأن للشركة مصلحة في شراء دينها بخصم ، ومن ثم التخلص من كامل الدين مقابل قيمة أقل من قيمته[4] . واذا قام العضو رغم ذلك بشراء دين الشركة فيجب عليه أن يرد الدين اليها (أي الشركة) على نفقته (at his cost)[4] ، كما ان الشركة لاتكون مسئولة قبله الا عن قيمة ما دفعه وليس عن قيمة كامل الدين[5] . والمحاكم هنا لا تفرق بين قدرة الشركة أوعدم قدرتها على شراء ديونها ، بل ان ذلك لا أهمية له ، لأن العضو يجب أن يتوقع أن الشركة سوف تدفع له قيمة الدين كاملة عند استحقاقه[6] . وهناك اتجاه يرى أن مثل هذا التصرف لايكون باطلا اذا تم بعلم مجلس الادارة وبصورة علنية وبحسن نية وبدون غش[7] .

واذا اغتصب العضو فرصة الشركة فان لها ان تحصل على التعويض الجابر

(١) المرجع السابق وانظر قضية Irving Trust Co., V. Deutsh, 73 F-2 nd 121 (2d Cir. 1934).

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٢٩ ـ ٦٣١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق وانظر قضية : Bonney V. Tilley, 109 Cal. 346. 42. P. 439 (1895) وفي هذه القضية قررت المحكمة ان تصرف العضو يكون ، في مثل هذه الحالات ، غشا في حق الشركة ودائنيها .

(٥) انظر المرجع السابق وانظر قضية ، Gold and Silver Mining Co. 39, Cal. 459 (1870) .

(٦) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ .

(٧) المرجع السابق ، وانظر ايضا قضيتي : - Stack V. Welder, 137, Cal. App. 647, 131, P. 2nd 426 (1934); Ranklin V. Frebank Co., 47 Cal, App. 3d, 75, 121, Cal. Rptr. 348 (1975).

وفي هذه القضية قضت المحكمة بان التصرف لايكون صحيحا اذا كانت الشركة في حالة افلاس .

للضرر الذي أصابها من جراء الاغتصاب[١] ، أو أن تحصل على المنفعة (Profits) التي حصل عليها العضو[٢] ، أو أن تحصل على العرض (الفرصة) أو محله ، وذلك بتطبيق قاعدة الأمانة الحكمية (Constructive trust)[٣] ، ولكن قد لا يكون هذا كافيا لتعويض الشركة ، ولذلك فان المحاكم قد تقضي بتعويض الشركة عن جميع الضرر الذي أصابها[٤] .

تعارض مصلحة العضو مع مصلحة الشركة : ـ

يثير تعامل عضو مجلس الادارة أو عضو الجهاز الاداري مع الشركة تعارض مصحلته الشخصية مع مصلحة الشركة (Conflict of interests) ، طالما أنه يمثل في آن واحد كلتا المصلحتين . كما أن هذه المسألة قد تثار في حالة تعامل الشركة مع شركة أخرى يكون العضو عضوا في مجلس ادارتها أو عضوا في جهازها الاداري ، أو يكـون أحـد كبـار المسـاهـمـين فيهـا أو المسـاهم المسيـطر (Controling shareholder) .[٥] وقد تثار هذه المسألة أيضا في تعامل أو علاقة أقارب العضو أو أصدقائه ومن له معهم علاقات مصالح مع الشركة ، إذ قد يفضل العضو مصالح هؤلاء على مصلحة الشركة .[٦]

(١) انظر الاستاذين هاري هـن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ وجودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢١٤ ـ ١٢١٦ ، وانظر قضيتي
International Bankers Life Insurance Co. V. Holloway, 368 S.W. 2d 567 (Tex. 1963); Raines V. Toney, 228 Ark. 1170, 313 S.W. 2d, 802 (1958).

(٢) المرجعان السابقان وانظر على سبيل المثال قضية
Hill V. Hill, 279 Pa- Super, 154, 420, A. 2d, 1078 (1980).

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) انظر جودي بوبوفسكي ، المرجع السابق ، ص ١٢١٤ ـ ١٢١٦ .

(٥) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ ـ ٦٣٨ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ ـ ٥٩٧ .

(٦) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجعالسابق ، ص ٦٣٧ ـ ٦٣٨ ، وانظر قضية : John-son V. Radio Station Wow, Inc., 144 Neb.- 406, 13 N.W. 2d 556 (1944)

ولقد تطورت أحكام القضاء ازاء هذه المسألة ، كما أن التشريعات في بعض الولايات قد قامت بتنظيمها . فلقد كانت أحكام بعض المحاكم تطبق ما يسمى بالقاعدة المتشددة أو الضيقة (strict rule) ، وبمقتضاها لايجوز للعضو أن يتعامل مع الشركة ، بغض النظر عن موافقة مجلس الادارة وبغض النظر عن عدالة (fairness) التعامل بالنسبة للشركة ، وكل تعامل يتم على خلاف ذلك يكون قابلا للبطلان (voidable) لمصلحتها (أي الشركة)[١] .

وتتجه أحكام القضاء ، خاصة في الولايات التي لم تنظم هذه المسألة بعد ، إلى أنه إذا كانت للعضو مصلحة في العقود أو التصرفات (transactions) التي تبرم مع الشركة وقام بالكشف الكامل (full disclosure) عن مصلحته لمجلس الادارة ، ووافق المجلس على التصرف فان هذا التصرف يكون عادة صحيحا[٢] . ولكن الأحكام تختلف اذ بعضها يتطلب موافقة أغلبية الأعضاء الذين ليس لهم مصلحة في التصـرف (disinterested directors) ، أي أنه لا يجـوز للعضو (الأعضـاء) صاحب المصلحة (Interested director) أن يشارك بالتصـويت على اتخـاذ القرار المتعلق بالموضوع الذي له فيه مصلحة ، وبعضها الآخر يجيز للعضو أن يشارك في التصويت[٣] . ومثل هذا الأمر قد ينظمه عقد الشركة بشرط أن تكون أحكامه

= وفيها قضت المحكمة ببطلان عقد تأجير محطة اذاعة لعدم عدالته (Unfairness) بالنسبة للشركة ، لأن الرئيس أجر المحطة الى أحد أصدقائه المقربين باربعة وسبعين (٧٤٠٠٠) ألف دولار سنويا بينما كان متوسط دخل المحطة السنوي في السنوات السبع السابقة مائة وأربعة وتسعين (١٩٤٠٠٠) الف دولار .

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ ـ ٥٩٩ ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ ، وقضية :
Munson V.Suracuse Geneva and Corning Railroad, 103 N.Y. 58, 8 N.E. 355 (1886).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر المرجعين السابقين ، وانظر ما سبق أن ذكرناه في شأن هذا الموضوع عند الكلام عن اتخاذ القرارات في مجلس الادارة .

متفقة مع المبادىء العامة (common Law rule)[1] .

وإذا وجد تعارض بين مصلحة العضو ومصلحة الشركة فان التصرف يكون قابلا للبطلان لمصلحتها[2] ، ولكن المحاكم انقسمت الى ثلاثة اتجاهات في تحديد أساس هذا البطلان أو أسبابه ، فمنها ما يرى أن التصرف يكون قابلا للبطلان لمجرد وجود التعارض في المصالح[3] ، ومنها ما يتطلب توفر غش (Fraud) أو سوء نية (bad faith) من جانب العضو بالاضافة إلى تضارب المصالح[4] ، ويذهب فريق ثالث إلى أن التصرف لايكون قابلا للبطلان الا اذا كان التصرف غير عادل (unfairness) بالنسبة للشركة ، وذلك بالاضافة الى تعارض المصالح[5] . وتتجه أحكام القضاء الحديثة (modern cases) إلى تطبيق معيار العدالة أو ما يسمى بالـ (fairnes test) على تعامل العضو مع الشركة ، فكلما كان التعامل عادلا بالنسبة للشركة كان صحيحا[6] . واذا توفرت عناصر أخرى بالاضافة الى التعارض في المصالح فان المحاكم تفترض بأن تعامل العضو مع الشركة قائم على الغش أو غير عادل (unfair) ومن ثم تحمل العضو عبء اثبات عدالة تعامله مع الشركة[7] .

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤١ .

(٢) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٣٩ ، وقضية :

Snead V. United State Trucking corp., 380 so. 2d 1075 (Fla. CT. App. 1980).

(٣) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية :

Cathedral Estates, Inc. V. Taft Realty Corp., 228F. 2d 85 (2d Cir. 1955).

(٤) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية : Sanders V. E.Z. Park, Inc., 57 Wn. 2d 474, 358 P. 2d 138 (1960).

(٥) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية : Piccard V.Sperry-Corp.,48 F Supp.465 (S.D.N.Y. 1943)

(٦) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية :

Murphy V.Washington Americana League Base Ball Club, Inc; 324F. 2d 394 (D.C.Cir. 1963).

(٧) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضيتي :

Ohio Crill and Tool Co. V. Johnson, 498 F. 2d 186 (6th Cir. 1974); Hirshfield V. Briskin 447 F. 2d 694 (7th Cir. 1971).

وتتجه تشريعات الشركات الحديثة ، في عدد كبير من الولايات ، الى تنظيم تعامل العضو مع الشركة[1] ، وهي تتفق في كثير من أحكامها العامة ، ولكنها قد تختلف في بعض الأحكام الجزئية . ومن أحدث هذه القوانين قانون الشركات لولاية كاليفورنيا ، وتنص المادة ٣١٠ (sec. 310) منه على أن[2] : ـ

أ ـ العقد (contract) أو التعامل (transaction) بين الشركة وعضو أو أكثر من أعضاء مجلس ادارتها ، أو بينها وبين أي شركة أو جمعية أو مؤسسة يكون لعضو أو أكثر من أعضائها مصلحة مالية جوهرية (Material Financial Interest) ، لايكون باطلا (Void) أو قابلا للبطلان (voidable) بسبب كون مثل هذا العضو أو هذه الشركة أو المؤسسة أو الجمعية طرفا في العقد ، أو بسبب حضور هذا العضو اجتماع مجلس الادارة أو اجتماع احدى لجانه (الذي) التي أجازت (authorizes) أو وافقت أو أقرت (approves) أو صدقت (ratifies) على العقد أو التعامل إذا :

١ ـ كانت العناصر الجوهرية (material facts) للتعامل ومصلحة العضو قد تم الافصاح عنها كليا (Fully disclosed) ، أو كانت معلومة (Known) للمساهمين ووافقوا بحسن نية على العقد أو التعامل ، على ألا يشترك في التصويت على ذلك العضو (الأعضاء) صاحب المصلحة .

٢ ـ أو ، كانت العناصر الجوهرية للتعامل ومصلحة العضو قد تم الافصاح عنها كليا ، أو كانت معروفة أو معلومة لمجلس الادارة أو احدى لجانه ، ووافق أو صدق المجلس أو لجنته بحسن نية على التعامل بالأغلبية

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ ـ ٦٤١ .

(٢) انظر في شرح أحكام قانون الشركات لولاية كاليفورنيا ، الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٥٩٤ ـ ٥٩٩ .

المطلوبة دون حساب صوت العضو صاحب المصلحة ، وكان العقد أو التعامل عادلا (just) ومناسبا (reasonable) للشركة في وقت اجازته او الموافقة أو التصديق عليه .

٣ ـ أو ، إذا كان العقد أو التعامل لم يوافق عليه (كما هو الأمر في الفقرتين ١ ، ٢ أعلاه) فان على الشخص الذي يريد أن يدعم صحة العقد أو التعامل أن يثبت أنه عادل ومناسب للشركة .

ب ـ لا يعتبر العقد أو التعامل بين الشركة وأي شركة أو جمعية ، في حالة كون عضو أو أكثر من أعضائها عضوا في الشركة ، باطلا أو قابلا للبطلان ، بسبب حضور ذلك العضو اجتماع مجلس الادارة أو اجتماع احدى لجانه ، (الذي) التي أجازت أو أقرت أو صدقت على العقد أو التعامل اذا : ـ

١ ـ كانت عناصر التعامل الجوهرية وعضوية العضو في الشركة الأخرى او الجمعية قد كشف عنها تماما أو كانت معلومة لمجلس الادارة أو احدى لجانه ، وقام المجلس أو لجنته ، بحسن نية ، باجازة التعامل أو اقراره أو التصديق عليه بالأغلبية المناسبة دون حساب صوت العضو (الأعضاء) المشترك (common director) ، أو كان العقد أوالتعامل قد أقرته الجمعية العامة للمساهمين بحسن نية .

٢ ـ أو اذا كان التعامل لم يقر (كما هو الأمر في الفقرة الأولى أعلاه) ، فيجب أن يكون عادلا ومناسبا بالنسبة للشركة .

٣ ـ يجوز حساب الأعضاء أصحاب المصالح والأعضاء المشتركين (common directors) ضمن نصاب الحضور (quorum) في اجتماعات مجلس الادارة أو اجتماع لجنته التي أجازت التعامل أو اقرته أو صدقت عليه[1] .

(١) قارن هذا النص مع نص المادة ٤١ (section 41) من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ١٤٤ من قانون الشركات لولاية دولوير.

ويرى بعض شراح هذا القانون أنه اذا تم الكشف عن التعامل ووافق عليه مجلس الادارة بالأغلبية المطلوبة ، بعد استبعاد أصوات الأعضاء أصحاب المصلحة فيه ، فان ذلك لايمنع المساهمين أو غيرهم من الطعن في صحته ، ولكن يتحمل الطاعن عبء اثبات عدم عدالة التعامل أوعدم مناسبته للشركة[1] . واذا تعامل العضو مع الشركة دون الكشف عن تعامله أو دون علم الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الادارة أو لجنته المختصة ، فانه يتحمل بعبء اثبات عدالة تعامله مع الشركة ومناسبته لها ، لأنه يفترض ، في مثل هذه الحالة ، أن التعامل غير عادل وغير مناسب للشركة[2] .

متاجرة العضو بأسهم الشركة[3] : ـ

قـد يقوم عضو مجلس الادارة أو عضو الجهاز الاداري بشراء أسهم الشركة من احد المساهمين لحسابه الخاص ، أو يقوم ببيع ما يملكه من أسهم الى مساهم أو غير مساهم . وكل ذلك قد يتم بناء على المعلومات المتوفرة للعضو عن المركز المالي للشركة ، وهو ما يسمى بالمتاجرة الداخلية (Insider trading) . والسؤال الذي يثار هنا هو : هل يعتبر العضو مديناً للمساهم المشتري أو البائع بواجب الأمانة (fiduciary duty) ، في شأن التعامل الذي تم بينهما ، ومن ثم يجب عليه أن يكشف له عن

(١) ويشترط في الطاعن ألا يكون قد وافق على التعامل ، انظر في هذا المعنى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ ـ ٦٤٣ .

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٠١ ـ ٦٠٢ . وانظر في هذا المعنى الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ ـ ٦٤٣ .

(٣) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ ـ ٦٤٥ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ ، وانظر أيضا :
Dooley, Enforcement of Insider Trade Restrictions, 66 Va.L. Rev. I (1980); H. Manne, Insider Trading and the stock Market (1966); Hetherington, Insider Trading and the logic of the Law, 1967 Wis. L.Rev. 720.

جميع المعلومات التي يعلمها عن وضع الشركة ؟ أم أنه غير مدين له بذلك الواجب ، ومن ثم يتم التعامل بينهما كأي متعاملين أو طرفين (at arm's length)[1] ؟ ويتجه الفكر القانوني التقليدي (traditionally) أوالملتزم (orthodox view) الى أن العضو غير مدين للمساهم الفرد بواجب الأمانة أو الولاء ، ولكنه مدين بذلك الى الشركة والمساهمين فيها كجماعة (body) فيما يتعلق بأعمال الشركة وأموالها ، وتعامل العضو بأسهم الشركة لا يعتبر من ذلك القبيل ، لأن هذه الأسهم مملوكة للمساهمين ملكية خاصة[2] . وهذا هو رأي الأغلبية أو قاعدة الأغلبية (majority rule) ، التي ترى أن العضو غير ملزم بالكشف عن المعلومات التي تصله بحكم مركزه الى المساهم المتعامل معه ، بائعا كان أو مشتريا ، وتعامله يكون صحيحا مالم يرتكب غشا أو يقم بتشويه الحقائق (misrepresntation)[3] .

ويذهب رأي آخر أكثر تطورا ، يبني على قاعدة الوقائع (الظروف) الخاصة (special facts or circumstances rule) ، إلى أن العضو الذي يتعامل بأسهم الشركة يخضع الى واجبات الأمانة ، ومن ثم يجب عليه أن يكشف للمساهم البائع أو المشتري عن جميع المعلومات الداخلية المتعلقة بذلك التعامل ، وذلك عندما تقتضي ظروف أو وقائع خاصة مثل هذا الكشف ، كاستثناء من قاعدة الأكثرية[4] . ويعتبر من قبيل الظروف الخاصة التي تستلزم الافصاح عن المعلومات الداخلية ، حيازة الأسهم محل التعامل من قبل عدد قليل من المساهمين (كما هو

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .
(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٥ .
(٣) المرجع السابق ، ٦٤٦ ، وانظر على سبيل المثال :
Treadway Companies V. Care Corp., 638 F. 2d 357 (2d Cir. 1980);
وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .
(٤) المرجعان السابقان .

الأمر في أغلب الشركات المساهمة المقفلة) ، وعدم وجود أسعار مؤكدة أو ثابتة لها (ascertainable market value) ، وتوفر السبل الداخلية للعضو في الحصول على المعلومات ، ونقص الخبرة التجارية للمساهم ،وقيام العضو بالحث والتحريض على اجراء التعامل ، واستخدام العضو لوسيط في اجراء التعامل مع اخفاء نفسه ،[1] . وتذهب بعض المحاكم إلى أن المقصود بالوقائع أو الظروف الخاصة (special facts) هي المعلومات أو البيانات الجوهرية (material information) التي تتوفر للعضو ، وتمكنه من تحقيق الربح على حساب المساهم . وتقول المحكمة أن تطبيق قاعدة غير هذه القاعدة (الظروف الخاصة) يعتبر مخالفة لمباديء العدالة[2] .

وقد تطور الفكر القانوني وتبلورت مفاهيمه ، خاصة مفهوم الأمانة (Fiduciary concept) ومفهوم الأخلاق التجارية (busineses ethics) مما أدى إلى اعتراف المحاكم « بقاعدة الأقلية » (Minority rule) . وبمقتضى هذه القاعدة فان العضو يخضع الى واجب الأمانة في تعامله مع المساهم ، ولذلك يجب عليه أن يكشف له عما لديه من معلومات تتعلق بالأسهم محل التعامل بغض النظر عن وجود وقائع

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ . ففي قضية : Cochran v. Channing Corp. 211, F. Supp. 239 (S.D.N.Y.1962) قام ثلاثة أعضاء من مجلس ادارة الشركة وأحد المساهمين المسيطرين بتخفيض مقدار الأرباح (dividends) التي كان ينبغي أن توزع على المساهمين من أجل تخفيض قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية ، ومن ثم تمكن المساهم المهيمن أن يشتري كميات من الأسهم بأسعار مخفضة . أحد المساهمين باع ٥٠٠ سهما وأصابة من جراء ذلك خسارة مقدارها ٨٠٠٠ دولار . المحكمة في نيويورك استنادا لقاعدة الظروف الخاصة قضت بمسئولية المدعي عليهم لأنهم قد اخفوا معلومات جوهرية عن المساهم ، ولأن المساهم قد عول على انخفاض مقدار الأرباح كدليل على انخفاض قيمة الاسهم .
(٢) انظر قضية : Hobart V. Hobart Estate Co., 26. Cal. 2d, 412, 159• P. 2d, 958 (1945).
وانظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ .

خاصة . واذا لم يقم بذلك فانه يكون قد أخل بواجب الأمانة[1] .

والكشف يجب أن يشتمل على حقائق أو وقائع (Facts) وليس مجرد ابداء وجهة نظر أو رأي (opinion) .[2] والعضو ملزم بالكشف عما يعلم ، أما الأمور التي يجهلها فلا يسأل عنها .[3]

وتجدر الاشارة إلى أن أغلبية المساهمين(majority of shareholders) يخضعون للأحكام السابقة في تعاملهم مع الاقلية (minority) ولذلك يجب عليهم الكشف عما لديهم من معلومات تتعلق بأسهم الشركة .[4]

يضاف إلى القواعد الثلاثة السابقة أن أحكام قانون الوكالة (agency law) تنص على أنه لايجوز للوكيل (العضو) أن يربح من استخدام أموال (property) الموكل (principal) أو الشركة[5] ، واذا هو حقق مثل تلك الأرباح جاز للموكل (الشركة) وللمساهمين نيابة عنها أن يطالبوا باسترداد (recovery) تلك الأرباح[6] . ومثل هذه الأحكام تسري على تعامل العضو بأسهم الشركة مستغلا ـ في هذا التعامل ـ ما لديه من معلومات داخلية عن مركز الشركة المالي . كما أنها تسري على جميع العاملين في الشركة ، لأنهم يعتبرون في حكم الوكيل عن

(١) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ . وانظر قضية :
Childs V.R.I.C. Group, Inc., 331F. Supp. 1078 (N.D.Ga 1970).
(٢) المرجع السابق ، وانظر قضية : Little V.Haas, 68. Supp. 545 (N.D.Ga. 1946).
(٣) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٩ ـ ٦٦٠ .
(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ ، وانظر قضية :
Jocobson V.Yaschik, 249 S.C. 577, 155S.E. 2d 601 (1967).
(٥) انظر المادة ٣٨٨ من مدونة الوكالة الثانية ـ (Sec. 388 of Restatement (second) of Agency) ـ الصادرة عام ١٩٥٨ . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٤٩ .
(٦) انظر المرجع السابق ، أو انظر قضية :
Diamond V. Oreamuno, 24 N.Y. 2d, 494, 301, N.Y.S. 2d, 78, 248 N.E. 2d 910 (1969).

الشركة ، ولكنها لا تسري على الغير[1] .

وعلى مستوى الدولة الاتحادية أصدرت لجنة الأوراق المالية (Securities and Exchange Commission) ، منذ حوالي ١٧ سنة ، قاعدة تنظيمية شهيرة هي (Rule lob-5) ، استنادا لقانون الأوراق المالية الاتحادي الصادر عام ١٩٣٤ (Securities Exchange Act of 1934) ، وبموجبها يلتزم العضو ، وغيره من العاملين بالشركة ، بالكشف عما لديه من معلومات عن وضع الشركة . كما أن قانون الأوراق المالية الموحد (Uniform Securities Act) يتطلب مثل هذا الافصاح ويجعل التكتم على المعلومات من قبيل الغش (Fraud)[2] .

وتلزم المادة ١٦ (Section 16) من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ عضو مجلس الادارة وعضو الجهاز الاداري (officer) والمساهم الذي يملك أكثر من عشرة بالمائة(١٠٪)من أي فئة من أسهم الشركة ـ الخاضعة لأحكام هذا القانون ـ أن يقوم بشهر (بكشف) تعامله بأسهم الشركة . كما تجيز للشركة والمساهمين المطالبة باستعادة أي أرباح يحققها العضو أو المساهم المذكور من شراء وبيع أو بيع وشراء أسهم الشركة خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر . وذلك ـ كما تقول المادة ـ بهدف منع الاستخدام غير العادل (unfair) لأسرار الشركة أو المعلومات المتعلقة بتلك

(١) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية :
Thomas V. Roblin Industries, Inc., 520 F. 2d 1393, 1397 (3d Cir. 1975).
وانظر: Note, Regulation of Insider Trading on the Open Market:
A re- Evaluation of Diamand V. Oreamuno, 9 Ga. L.Rev. 189 (1974).
(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٠ ـ ٦٥١ ، والاستاذ هارولد مارس ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ ، والمادة (Sec. 16) من قانون الأوراق المالية الاتحادي الصادر عام ١٩٣٤ ، وانظر أيضا :
Ratner; Federal and State, Roles in the Regulation of Insider Trading, 31 Bus. Law 947 (1976).

الأسهم[1] ، من قبل العضو أو المساهم الذي يتمتع في أغلب الأحوال بنفوذ ويكون على صلة وثيقة بادارة الشركة ، بحكم مركزه المالي .

اضطهاد أقلية المساهمين :

اضطهاد أغلبية المساهمين لأقلية المساهمين يأخذ أشكالا مختلفة . ويسهم في هـذا الاضـطهـاد (oppression of minority shareholders) أو في طـرد (squeezwout)[2] الاقلية ، أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري ، لأنهم ينتمون إلى الأغلبية ولأنهم هم الذين يضعون خطط الاضطهاد أو الطرد . وتهدف تلك الخطط الى منع الأقلية من المشاركة في ادارة الشركة وتجريدهم من المنافع الاقتصادية (economic benefits) . ومن أشكال الضغط على الأقلية للخروج من الشركة الامتناع عن توزيع الأرباح (dividends) ، ومنعهم من الوصول إلى مجلس الادارة ، ما لم ـ بالطبع ـ تتوفر لهذه الأقلية أغلبية تمكنها من الفوز ، أو تولي أي مركز اداري في الجهاز الاداري للشركة ، ودفع رواتب كبيرة (Large Salaries) لأعضاء الجهاز الاداري الممثل لأغلبية المساهمين . كما أن الأغلبية ، بناء على مقترحات مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري ، قد تقرر اصدار أسهم اضافية بأسعار مخفضة ، على أن توزع هذه الأسهم على جميع المساهمين ، بما فيهم الأقلية ، كل بنسبة ما يملك من أسهم (prorata) ، لعلم الأغلبية أن الأقلية غير قادرة على شراء الأسهم ، وهكذا تكون هذه الأسهم من نصيب الأغلبية فلا تستفيد الأقلية من حق الأولوية (Preemptive-right) بل انها

(١) انظر قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ ، وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٠ ـ ٦٥١ .

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ ـ ٦٦٦ ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥١ ـ ٦٥٦ ، وانظر ايضا :
F. O'Neal, Oppression of Minority Shareholders: Expulsion or Oppression of Business Association (1975); Goldman and Wolfe, In Response to A Realm of Corporate Freezeouts, 36 Wash. and Lee J.Rev. 683 (1979).

تضار منه ، لأن نفوذها قد قل أو كاد ينعدم وانخفضت أسعار أسهمها .[1] كما أن الأغلبية قد تقرر دمج الشركة في شركة أخرى تملكها أو تملك أغلب أسهمها الأغراض ذاتها .[2]

ومثل هذا الاضطهاد أو الطرد يحصل غالبا في الشركات المساهمة المقفلة ، حيث يكون عدد المساهمين قليلا . ويحدث عادة بين المساهمين بسبب تضارب المصالح أو العداء بينهم ، الذي يحل عادة محل صداقة أو وحدة مصالح سابقة[3] .

وتفرض واجبات الأمانة على العضو (المجلس) أن يدير الشركة بصورة حيادية (unbiased judgment) مراعيا في ذلك خدمة الشركة وحماية مصالحها بالنسبة لجميع المساهمين فيها دون تمييز أو تفرقة بينهم ، وكل قرار يتخذ لمصلحة مجموعة من المساهمين على حساب الأضرار (detriment) بمصلحة مجموعة أخرى يخالف مبادىء الأمانة والأحكام الضمنية لعقد الاكتتاب (شراء) بالأسهم المبرم بين الشركة والمساهم ، والتي تقضي بأن تدار الشركة بالطريقة التي تحقق مصلحتها المثلى ومصلحة جميع المساهمين[4] . فمثلا : لا يجوز لمجلس الادارة أو أغلبية المساهمين أن تخفي السعر الذي باعت به أسهمها (١٥٠٠ دولاراً للسهم الواحد) للغير عن الأقلية ، أو أن تساعد المشتري في شراء أسهم تلك الأقلية بأسعار منخفضة جدا (٣٠٠ دولارا للسهم الواحد)[5] .

وبصورة عامة فإن الأعضاء وأغلبية المساهمين يخضعون إلى واجبات الأمانة

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .
(٣) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٦٠ ـ ٦٦٦ .
(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ .
(٥) الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ ـ ٦٤٥ .

قبل أقلية المساهمين ، في كل اجراء أو قرار يتخذونه في شأن الشركة ونشاطها ، خاصة في الأمور الأساسية التي تؤثر على وجود الشركة ومصالحها ومصالح المساهمين فيها ، كبيع أو تأجير أصول أو موجودات (assets) الشركة الأساسية ، ورهن أموالها (Mortgage of property) ، وتعديل (amendment) عقدها ، ودمجها (Merger of consolidation) ، أو حلها (dissolution)[1] .

شراء أو بيع العضوية في مجلس الادارة : -

يجوز للمساهم أن يتصرف بما يملكه من أسهم ، ويسري هذا الحكم على أغلبية المساهمين الذين يسيطرون على مجلس الادارة وعلى جهازها الاداري ، وذلك مالم يوجد اتفاق يقيد من حرية المساهمين في التصرف باسهمهم ، ولكن المساهمين المسيطرين على مجلس ادارة الشركة وجهازها الاداري مدينون للشركة بواجبات الأمانة وبذل العناية ، كما أنهم مدينون بذلك لأقلية المساهمين[2] . ويعتبر اخلالا بواجبات الأمانة بيع الأغلبية المسيطرة لأسهمها (controlling block of shares) لأشخاص يسعون الى الاضرار بالشركة وأقلية المساهمين فيها ، عندما يكون هذا الضرر متوقعاً (harm Forseeable) ، كأن يكون المشتري (المشترون) متوقعاً منه ، بحكم وضعه المالي والظروف المحيطة بعملية الشراء ، أن يقوم بسلب (Loot) أموال الشركة . بل أن البائع يجب أن يتحقق أو يجري تحقيقا عن شخص المشتري قبل أن يوافق على البيع[3] . ولا يجوز للعضو أن يبيع منصبه أو عضويته في

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا لقضايا الآتية : -
Eisenberg V. Central Zone Property Corp., 306 N.Y. 58, 115N.E. 2d 562 (1953); Farmers Co-operative V. Kots, 222 Minn, 153, 23N.W. 2d 576 (1946); Barret V. Denver Tramway Corp., F.Supp. 198 (D.Del. 1944); Goldman V.Taub, 638 F.2d 628 (3d Cir. 1981); Grace V. Grace National Bank of New York, 465 F.2d 1068 (2d Cir. 1972).

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ - ٦٥٧ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤١ .

(٣) المرجعان السابقان .

مجلس الادارة ، ويمكن التحقق من هذا البيع من الأسعار التي تدفع له مقابل بيع أسهمه ، فاذا تبين أن جزءا من الأسعار قد دفع له نظير تخليه عن العضوية ، فان ذلك يجعله مسئولا قبل الشركة عن الزيادة التي دفعت له نظير التخلي عن المنصب (office)[1] . وهذا يحدث في حالة بيع بعض الأعضاء لما يملكونه من أسهم ، أي تخليهم عن ادارة الشركة . أما في حالة بيع الأغلبية لأسهمهم ، فهذا يقتضي استقالة الأعضاء من ادارة الشركة ليحل محلهم المشتري (المشترون) في الادارة ، وقد ينص على وجوب استقالة الأعضاء في عقد شراء الأسهم[2] .

هذا وقد يدق أمر تحديد نسبة الأغلبية التي تخضع لواجبات الأمانة قبل الشركة وقبل أقلية المساهمين ، وأيضا قد يصعب الأمر في تقرير ما اذا كان بيع الأغلبية لاسهمها يتضمن بيعا لادارة الشركة أو للعضوية في مجلس الادارة (Sale of Control or offices) . فمثلا المحكمة الاتحادية في قضية (Essex Universal Corp. V. Yates) انقسمت على نفسها في شأن تقرير ما اذا كان عقد بيع ٢٨ بالمائة من أسهم الشركة ، بسعر ٨دولارات في الوقت الذي كانت أسعارها في السوق حوالي٦ دولارات ، يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام أو السياسة العامة (Public policy) ، وذلك لأنه يتضمن شرط اعطاء المشتري حق طلب استقالة الأعضاء الحاليين في مجلس الادارة وتعيين من يحل محلهم[3] .

وقد يتضمن بيع العضوية في المجلس أو السيطرة على الادارة اغتصابا لفرصة الشركة . ويحدث هذا اذا تلقت ادارة الشركة عرضا لشراء الشركة أو دمجها في شركة أخرى ورفضته ، أو تلقت استفسارا في هذا الشأن وأجابت عليه بالنفي ، ولكنها في الوقت ذاته تعرض أسهمها أو أسهم أغلبية المساهمين كجموعة(block)

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) المرجعان السابقان ، وانظر هذه القضية : 305 F.2d, 572, 13A.L.R. 3d 346 (2d cir., 1962).

للبيع باسعار مرتفعة . وصاحب العرض غالبا ما يوافق على شراء أسهم الأغلبية على أمل شراء أسهم الأقلية في وقت لاحق باسعار منخفضة . وقد يساعده في ذلك مجلس الادارة أو أغلبية المساهمين . وبهذا يكون مجلس الادارة قد اغتصب فرصة الشركة ، واخفى عرض شراء موجوداتها عن أقلية المساهمين ، مما يؤدي إلى إصابتهم بضرر انخفاض قيمة أسهمهم . وهذا يعد اخلالا بواجبات الأمانة ويعرض المجلس وأغلبية المساهمين للمسئولية[١] .

الدفاع عن العضوية في مجلس الادارة :

اذا كان بعض المساهمين يملكون أو يحوزون أغلبية أسهم الشركة أو كمية كبيرة (Large block) منها ، وكان باقي الأسهم موزعا بين عدد كبير جدا من المساهمين ، فتكون لهم في هذه الحالة ، سيطرة (control) على ادارة الشركة ، بحيث لا يستطيع المساهمون الآخرون أو غيرهم منافستهم على إدارتها ولكن اذا كان أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري لا يملكون أو يحوزون أغلبية أسهم الشركة ، وإنما يتولون الادارة نتيجة نجاحهم في الانتخاب (أي عن طريق توكيل أو تفويض المساهمين لهم في ادارة الشركة) ، فان هذا الوضع يشجع عادة المساهمين الآخرين أو غيرهم على منافستهم على ادارة الشركة . ويتم هذا التنافس في الغالب اما عن طريق التنافس على أصوات المساهمين أو الحصول منهم على تفويض (proxy) في التصويت في اجتماعات الجمعية العامة[٢] ، لتأمين

(١) انظر الاستاذين هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٢ ـ ٦٤٣ ، وقضيتي :
Low V.Wheeler 207 Cal. App. 2d 477, 24 Cal. Rptr. 538 (1962); Brown V.Halbert 271 Cal. App. 2d 252, 76 Cal. Rptr. 781 (1969).

(٢) نظرا لكون بعض المساهمين يقيمون في ولايات متعددة أو خارج الولاية التي يقع فيها مركز الادارة الرئيسي للشركة ، فان هؤلاء المساهمين يصوتون في الغالب عن طريق المراسلة أو يفوضون غيرهم ، خاصة أعضاء مجلس الادارة في التصويت نيابة عنهم في اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين . انظر الاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨ .

الحصول على الأغلبية اللازمة للوصول الى ادارة الشركة ، وأما عن طريق تقديم عرض لشراء (tender offer) العدد اللازم من أسهم المساهمين[١] .

وبما أن مجلس الادارة مدين للشركة والمساهمين بواجب الأمانة والولاء ، فانه قد يتصدى للمجموعة المنافسة أو المتمردة (Insurgent group) ـ كما تسمى أحيانا ـ ، خاصة اذا كانت عناصر هذه المجموعة مساهمين جددا (أو outsiders) ، أي ممن اشتروا أسهم الشركة حديثا بهدف السيطرة على ادارتها[٢] . واذا كانت مصلحة الشركة تقتضي التصدي للمجموعة المنافسة ، فهل يجوز لمجلس الادارة أن يمول حملته (proxy fight) من أموال الشركة ؟ وذلك لأن هذه الحملة تتطلب مراسلة المساهمين وحثهم (Solicitation) على الوقوف بجانب مجلس الادارة لحماية مصالح الشركة ومصالح المساهمين فيها ، عن طريق اعطاء أصواتهم لاعضاء المجلس أو في تفويض أعضائه بالتصويت نيابة عنهم في اجتماعات الجمعية العامة[٣] .

لقد استقرت أحكام القضاء على أنه يجوز لمجلس الادارة أن يحمل الشركة نفقات أو مصاريف تزويد المساهمين بالمعلومات المتعلقة بالشركة ، ونفقات دعوة المساهمين لعقد الجمعية العمومية ، لأن من واجب الادارة القيام بمثل هذا العمل[٤] . وبعض المحاكم أجازت للادارة تحميل الشركة مصاريف حث المساهمين على التصويت لجانب مجلس الادارة عند تصديه لمجموعة منافسة ، بشرط

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ ـ ٦٤٨ .

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٩ ، والاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق ، (Basic Corp. Law) ص ٤٢٧ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥١٨ ـ ٥٤٦ .

(٤) المرجع السابق .

أن يكون ذلك بهدف حماية سياسة الشركة (corporate policy) وحماية مصالحها ، لا بهدف حماية مصالح الاعضاء (personnel interest)[1] . وفي هذا تقول احدى المحاكم في نيويورك أنه اذا لم يقم أعضاء مجلس الادارة بمواجهة مجموعات خارجية تسعى إلى لوي دفة ادارة الشركة لاغراضها الخاصة ، فان الشركة ستكون تحت رحمة هذه المجموعات ، خاصة اذا كان لديها التمويل الكافي ، ولذلك فان مجلس الادارة - في منازعات التفويض (proxy contest) أو المنافسة على أصوات المساهمة - قد يجبر على الدفاع عن ادارة الشركة وسياستها . والنفقات (expenses) التي تصرف في سبيل ايصال المعلومات الى المساهمين يمكن أن تتحملها الشركة اذا صرفت بحسن نية وكانت مناسبة . ولكن لايمكن لمجلس الادارة أن يدخل في منازعات التوكيل ويصرف من أموال الشركة بدون قيد ، فأموال الشركة يجب أن تصرف لمصلحتها والمساهمين فيها ، وكل صرف من أجل تحقيق سلطة شخصية ، أو كسب فردي ، أو منافع خاصة فالمحكمة تعارضه ولن تسمح به[2] . وتتحمل الشركة المصاريف المذكورة سواء احتفظ أعضاء المجلس بمناصبهم أم خسروها[3] .

وقد بلغت تكاليف حملة رئيس مجلس ادارة شركة Alleghony في عام ١٩٥٤ حوالي مليون وثلاثمائة ألف (١٣٠٩٠٠٠) دولار، ووافقت الجمعية العامة على دفعها أو تسديدها (reimburesment)[4] .

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٤٩ .

(٢) انظر قضية :
Rosenfeld V.Fairchild Engineand Airplane Corp. 209 N.Y. 168, 128 N.E. 2d 291. 51. A.L.R. 2d 860 (1955).

(٣) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ ، وانظر قضيتي :
Levin V. Metro- Goldwyn- Mayer, Inc., 264F. Supp. 797 (S.D.N.Y. 1967); Steninberg V. Adams, 90F. Supp. 604 (S.D.N.Y. 1950).

(٤) انظر الاستاذ دتليف فاكتس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ص ٤٢٧ . واسم هذا الرئيس هو روبرت يونج (Robert Young) وقد وافقت الجمعية العامة بأغلبية ٤٨٨٥٠٠٠ الى ٣٨٥٠٠٠ مساهم ، من الموالين ملوين يمثل مجموعة Young- Alleghany ومعارضيهم (nillos) .

أما بالنسبة للمجموعة المنافسة ، فانها اذا فازت بعضوية مجلس الادارة فيجوز لها أن تطلب من الجمعية العامة للمساهمين الموافقة على تحمل الشركة للنفقات التي تحملتها في سبيل الوصول الى مجلس الادارة . والأمر متروك لتقدير الجمعية العامة . كما تذهب الى ذلك بعض المحاكم ، التي تشترط أن تكون المصروفات معقولة أو مناسبة (reasonable) وأن يتم انفاقها بحسن نية (bona fide)[1] . كما يشترط أن يكون الهدف من المنافسة هو دعم سياسة الشركة وحماية مصلحتها وليس تحقيق مصلحة خاصة ، وهذه المصلحة أو السياسة يمكن تحقيقها من خلال التغيير الذي حدث في ادارة الشركة بعد فوز المجموعة المنافسة ، وذلك بالقياس على الدعوى الذي يرفعها المساهم باسم الشركة (derivative suit) ضد مجلس الادارة ويكسبها[2] ، اذ في هذه الحالة تتحمل الشركة مصاريف الدعوى ، كما سنرى .

واذا خسرت المجموعة المنافسة في حملتها فانها تتحمل مصاريف حملتها ، اذ لايوجد أي سبب أو أساس لتحمل الشركة لهذه المصاريف ، فمنفعة تغيير مجلس الادارة لم تتحقق بعد أن احتفظ مجلس الادارة بالعضوية ، وهذا المجلس لن يوافق على دفع مصاريف حملة منافسة ، كما أن الجمعية العامة للمساهمين هي الأخرى لن توافق على دفع تلك المصاريف لو عرض عليها الأمر[3] .

ومن وسائل دفاع المجلس عن ادارة الشركة (defense of control) استخدام أموال الشركة في شراء أسهم (shares) المساهمين المعارضين للتخلص منهم ، أو شراء أسهم الشركة من السوق لرفع أسعارها ، ومن ثم جعل شراء تلك الأسهم

(١) انظر قضية Rosenfeld V.Fairchild Engine التي سبقت الاشارة اليها ، وانظر المرجع السابق ، والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ - ٥٢٥ .
(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٥٢٤ و ٥٢٥ .

من قبل أي مجموعة منافسة مكلفاً جدا . وهكذا لا تستطيع تلك المجموعة الحصول على الكمية المناسبة لمنافسة مجلس الادارة . ومثل هذا التصرف يعد اخلالا بواجبات الأمانة ومن ثم فان المجلس يكون مسئولا عن ذلك ، سواء في ظل قوانين الولايات أوقوانين الأوراق المالية الاتحادية ، ولذلك قل استخدام هذه الوسيلة[١] .

كما قد يلجأ المجلس الى اصدار أسهم جديدة ليزيد حصيلته وحصيلة أنصاره من الأسهم ، وبذلك يحصل على أغلبية الأسهم ومن ثم أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للمساهمين . واذا كان هدف المجلس من اصدار تلك الأسهم مجرد حماية مركزه وليس حماية مصلحة الشركة ، فان ذلك يعد اخلالا بواجبات الأمانة ، ومن ثم يعرض المجلس نفسه للمسئولية قبل الشركة ومساهميها[٢] .

---

(١) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٩ ، وانظر القضايا : -
Martin V.American Potash and Chemical Corp., 33 Del. Ch. 234, 92 A.2d 295 (Sup. Ct. 1952); Kors V. Carey, 39 Del. ch. 47, 158 A. 2d 136, (CH. 1960); Cheff V.Mathes, 41 Del. Ch. 494, 199 A. 2d 548 (Sup. ct 1964).

وانظر أيضا :
Aranow and Einhorn, Tender offers for Corporate Control, 234-244 (1973); Jennings and Marsh, Securities Regulation, 4th, 2d, 1977, P. 744.

(٢) انظر الاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢ - وانظر قضية : -
Klaus V.Hi-Shear Corp, 528 F.2d 225 (9th Cir. 1975).

الفرع الثالث
حقوق أعضاء مجلس الادارة
(مكافآت أعضاء مجلس الادارة)

يقابل واجبات أعضاء مجلس الادارة حقوق لهم في ذمة الشركة ، سواء اعتبرنا العلاقة بين الطرفين علاقة وكالة أم لم نعتبرها كذلك ، وان كانت الوكالة بحسب الأصل تبرعية ، أي يقوم بها الوكيل دون أجر ، مالم يتفق صراحة أو ضمنا على غير ذلك[١] . ومن أهم حقوق اعضاء مجلس ادارة الشركة في وقتنا الحاضر الحصول على مكافآت رمزية أو مجزية تدفع لهم في نهاية السنة المالية للشركة . واذا اريد عزل أعضاء مجلس الادارة لأي سبب فيجب أن تتاح لهم الفرصة في الدفاع عن أنفسهم ، محافظة على سمعتهم ومكانتهم ، والا جاز لهم الرجوع على الشركة بالتعويض ان كان له محل . واذا تكبدوا بعض المصاريف أو أصابهم ضرر في سبيل ادارة الشركة وحماية مصالحها والدفاع عنها ، فيجب على الشركة أن تعوضهم عن ذلك .

هذا وسنكتفي بدراسة مكافآت أعضاء مجلس ادارة الشركة في المبحثين التاليين ، نظرا لكونها حقوقا خاصة ويحكمها نص خاص ، على خلاف باقي الحقوق التي تخضع لأحكام القواعد العامة[٢] ، كما أنه قد أشير إليها أو الى بعضها جزئيا ضمن مواضيع هذا البحث .

---

(١) انظر المادة ٧١١ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .
(٢) انظر المادتين ٧١٢ ، ٧١٣ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ .

المبحث الأول
مكافآت مجلس الادارة في القانون الكويتي

تنص المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية على أن « يبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة رئيس مجلس الادارة وأعضاء هذا المجلس ولا يجوز تقدير مجموع هذه المكافآت بأكثر من ١٠ بالمئة من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاك والاحتياطيات وتوزيع ربح لا يقل عن ٥ بالمئة من رأس المال على المساهمين أو نسبة أعلى ينص عليها النظام[١] . ومع ذلك يجوز توزيع مكافأة سنوية لاتزيد على الف دينار لرئيس مجلس الادارة ولكل عضو من أعضاء هذا المجلس من تاريخ تأسيس الشركة لحين تحقيق الأرباح التي تسمح لها بتوزيع المكافأة وفقا لمانصت عليه الفقرة السابقة» .[٢] وكما تبين من هذا النص ان مكافأة رئيس وأعضاء مجلس ادارة الشركة

(١) تنص المادة ٤٩ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ـ الملحق (ب) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على توزيع الارباح على الوجه الآتي :ـ

أولا : يقتطع ١٠ بالمئة تخصص لحساب الاحتياطي الاختياري . ويقف هذا الاقتطاع بقرار من الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الادارة .

ثانيا : يقتطع ١٠ بالمئة تخصص لحساب الاحتياطي الاجباري .

ثالثا : يقتطع جزء من الارباح تحدده الجمعية العامة لمواجهة الالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قوانين العمل .

رابعا : يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة اولى في الارباح قدرها ٥ بالمئة للمساهمين عن المدفوع من قيمة اسهمهم .

خامسا : يخصص بعد ما تقدم .... بالمئة من الارباح لحصص التأسيس .

سادسا : يخصص بعد ما تقدم .... بالمئة (لا تزيد على ١٠ بالمئة) من الباقي لمكافآت مجلس الادارة .

سابعا : يوزع الباقي من الأرباح بعد ذلك على المساهمين كحصة اضافية في الأرباح أو يرحل بناء على اقتراح مجلس الادارة الى السنة المقبلة ، أو يخصص لانشاء مال للاحتياطي أو مال للاستهلاك غير عاديين .

(٢) الفقرة من « ومع ذلك » الى آخر المادة اضيفت بموجب القانون رقم ١٩٦٦/٥٦ وكان نصها قبل التعديل هو « وفي الشركات ذوات الامتياز أو الاحتكار ، لا يتقاضى رئيس مجلس الادارة ولا أعضاء هذا المجلس مكافأة ما » .

المساهمة تتحدد في النظام الاساسي ، على الا تزيد على عشرة بالمائة (١٠٪) من الربح الصافي بعد استقطاع بدل الاستهلاك والاحتياطيات (الاجبارية والاختيارية) وتوزيع أرباح على المساهمين لاتقل عن خمسة بالمائة (٥٪) من رأس المال مالم يشترط نظام الشركة نسبة أعلى .

وكان هذا النص قبل تعديله عام ١٩٦٦[١] لا يجيز توزيع أية مكافأة على اعضاء مجلس الادارة الا اذا حققت الشركة أرباحا تكفي لاجراء الاستقطاعات وبدل الاستهلاك اللازم وتوزيع أرباح لاتقل عن خمسة بالمائة من رأس المال على المساهمين . وهذا يعني حرمان رئيس وأعضاء مجلس الادارة من الحصول على أي مقابل نظير الجهد الذي يبذلونه في ادارة الشركة خاصة الجهد الذي يبذله رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، في حالة عدم تحقيق الشركة لأرباح أو تحقيقها لأرباح ضئيلة أو اصابتها بخسارة. ولذلك قام المشرع بتعديل نص المادة السالفة الذكر ، بحيث أصبح يجوز توزيع مكافأة لاتزيد على الف (١٠٠٠) دينار على رئيس مجلس الادارة وعلى كل عضو من أعضائه في مثل تلك الحالة ، وذلك « من تاريخ تأسيس الشركة لحين تحقيق الأرباح التي تسمح لها بتوزيع مكافأة » وفقا للاحكام الآنف ذكرها .

وهذه المكافأة تعتبر مبالغ مقطوعة تحتسب من ضمن مصروفات الشركة العامة ، وتستحق سنويا ، ويقصد بالسنة هنا السنة الشمسية ، كما يرى البعض بحق ، وليس السنة المالية للشركة التي قد تكون أكثر من ١٢ شهرا خاصة السنة المالية الأولى .[٢]

(١) عدل بالقانون رقم ١٩٦٦/٥٦ .

(٢) انظر الفتوى رقم ف ت / ٢/ ٨٨٥ مؤرخة ١٩٦٧/٧/٢٣ ومنشورة في مجموعة المبادىء التي أصدرتها ادارة الفتوى والتشريع من ١٩٦٠ ـ ١٩٧٠ ، وانظر المادة ٤٥ من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة ـ الملحق ب من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التي تنص على أن تبدأ السنة المالية للشركة من أول يناير ، وتنتهي في ٣١ ديسمبر من كل سنة . ويستثنى من ذلك السنة المالية الأولى =

وإذا كان نظام الشركة هو الذي يحدد مقدار المكافأة التي يحصل عليها الأعضاء ، فيجب على واضعي النظام أن يميزوا بين مقدار المكافأة التي يحصل عليها الأعضاء المتفرغون أو المخصصون لجزء كبير من وقتهم لادارة الشركة ، كرئيس المجلس والعضو المنتدب ، وبين مقدار مكافأة الاعضاء غير المتفرغين ، الذين يكاد ينحصر أو يقتصر دورهم في الادارة والرقابة على مجرد حضور اجتماعات مجلس الادارة (لا تقل عن أربع مرات في السنة) ، كما أنهم في العادة أقل خبرة وكفاءة من زملائهم المتفرغين . وذلك تقديرا للوقت والجهد اللذين يبذلها الأعضاء المتفرغون للادارة ، وتشجيعا للكفاءات والخبرات الفذة والشريفة على تولى ادارة الشركات المساهمة . ويجب على المشرع أن يتدخل لتعديل القانون لاعطاء الحوافز المادية لمثل هذه الكفاءات ، لأن نتيجة ذلك جد خطيرة على الاقتصاد الوطني والشركات المساهمة والمساهمين فيها وعلى اخلاقيات أعضاء مجالس ادارات الشركات . وفي ظل الوضع القائم يخشى الا يكون هدف البعض من تولي ادارة الشركات المساهمة تحقيق منافع مادية مشروعة ، لأن المكافأة غير مغرية ، ولا تحقق مكاسب معنوية ، لأن هذا الكسب لا يتحقق الا بعد النجاح في ادارة الشركة ، وهذا بدوره لا يتوفر الا في عدد قليل من أعضاء مجالس الادارات من ذوي الكفاءة والخبرة والأمانة ، وهذا ما كشفت عنه جزئيا أزمة الأوراق المالية ، فقد كشف تقرير لجنة التحقيق بأوضاع الشركات المساهمة المقفلة أن أعضاء بعض هذه الشركات كانوا يتلاعبون بأموالها بالطريقة التي تحلو لهم ، على خلاف أحكام القانون والدين والاخلاق ، فيبيعون لها (الشركات) عقاراتهم وما لديهم من أسهم أو حقوق انتفاع باسعار خيالية ، ويقترضون منها ولوكان الاقراض مخالفا لاغراضها(شركات عقارية) ، ويودعون أموالها في حساباتهم الخاصة ، ويسجلون ممتلكاتها باسمائهم بمزاعم واهية باطلة . يضاف الى هذا ان البعض منهم قد أعطى لنفسه سلطة تحديد

= للشركة ، لتبدأ من تاريخ اعلان قيام الشركة نهائيا وتنتهي في ٣١ ديسمبر من السنة التالية .

مكافأته بالطريقة التي تخدم مصالحهم خلافاً لأحكام القانون ، فعلى سبيل المثال قرر رئيس مجلس ادارة احدى الشركات لنفسه راتبا شهريا مقداره عشرة آلاف دينار وبأثر رجعي ابتداء من بداية العام ، بحيث أصبح مجموع المكافأة التي يحصل عليها يفوق الأرباح التي حققتها الشركة في العام السابق على اتخاذ القرار ، رغم أن الشركة كانت خاسرة وقت اتخاذ القرار بسبب أزمة الأوراق المالية وبسبب التلاعب بأموالها .[1]

ويبدو من نص المادة ١٥٠ السالفة الذكر ان القانون الكويتي لا يجيز للشركة أن تعطي لاعضاء مجلس الادارة أية مكافأة أو مزايا تجاوز الحد الاقصى (١٠٪) ، خلافا لبعض القوانين العربية التي تجيز ذلك . فمثلا قانون الشركات العراقي يجيز ، كما يبدو من نص المادة ١٩٩/ج ، للشركة أن تعطي لاعضاء مجلس ادارتها اتعابا وعمولات وبدل نفقات وأجور ما قاموا به من اعمال فنية أو ادارية أو استشارية ، ومزايا عينية ، كالتمتع بالسيارات والسكن المجاني وغيرها . كما يجوز لها أن تخصص لاعضاء مجلس ادارتها تعويضات عن انتهاء الخدمة أو رواتب تقاعدية[2] . وخشية المبالغة في تقرير ذلك تتطلب المادة المذكورة (١٩٩) أن يقدم

---

(١) لقد حضرت شخصيا اجتماع الجمعية العامة لمساهمي هذه الشركة . وحضر الاجتماع أعضاء مجلس الادارة فقط اربعة اعضاء - بتوكيل من المساهمين ، لا يعلم مدى صحة وقوعه . وفي هذا الاجتماع صدق الاربعة على اعمالهم وابرأوا ذمتهم وذمة رئيسهم من كل مسئولية !!! . للمزيد حول التلاعب باموال الشركات انظر تقرير لجنة التحقيق باوضاع الشركات المساهمة المقفلة الذي ادان ٣٩ شركة منها ونشرت تفاصيله في الصحف المحلية . وانظر أيضا مناقشات أعضاء مجلس الأمة منذ اكتوبر ١٩٨٢ وحتى عام ١٩٨٤ حول هذا الموضوع .

(٢) تنص هذه المادة ضمن ما تنص عليه ؛ ج : ١ - وعليه (أي المجلس) أن يعد لاطلاع المساهمين، قبل انعقاد الجمعية باسبوع على الأقل ، تقريرا يتضمن البيانات الآتية :-

(١) جميع المبالغ التي حصل عليها أعضاء مجلس الادارة خلال السنة من اتعاب ونفقات وعمولة أو مقابل اي عمل فني أو اداري او استشاري .

(٢) المزايا العينية التي تمتعوا بها ، كالسيارات والمسكن المجاني وغيرها .

(٣) المكافآت والأرباح المخصصة للمدير المفوض واعضاء المجلس . =

مجلس الادارة تقريرا للجمعية العامة بذلك ، قبل انعقادها باسبوع على الاقل ، لاتاحة الفرصة للمساهمين من الاطـلاع على تلك المكـافآت والمزايا ، ومن ثم الاعتراض على اية مبالغات أو تجاوزات .

وفي جميع الأحوال يجب الا يجاوز مقدار المكافآت في القانون الكويتي ، أيا كانت صورتها (نقدية أوعينية) الحد الأقصى وهوعشرة بالمائة (١٠٪) من الربح الصافي على التفصيل الذي سبق ذكره . ونرى أنه لايجوز للأعضاء أن يقوموا بأي عمل لحساب الشركة غيرأعمال الادارة المعتادة ، أي أن الأعمال الادارية الأخرى والأعمال الفنية والاستشارية تترك لموظفي الشركة ومستخدميها ، لكي لايكون في قيام أعضاء مجلس الادارة بمثل هذه الأعمال سبيلا لسلب أموال الشركة تحت ستار بند المصاريف والنفقات كما نرى أنه لايجوز اعطاء المجلس أية مزايا عينية ، عدا مزايا تخصيص وسائل النقل المجاني للاعضاء الذين يقومون بادارة الشركة ادارة مباشرة ويومية ، كرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ، نظرا لأن انتقالهم من والى الشركة امر ضروري لادارتها وتحقيق أغراضها ، ولذلك لا تعتبر مزايا النقل المجاني مكافآت ولكنها مصروفات ونفقات ضرورية لعمل الشركة وحسن ادارتها .

= (٤) المبالغ المخصصة لأعضاء الادارة الحاليين والسابقين بصفة راتب تقاعـدي أو تعويض عن انتهاء خدمته .

ويقول الدكتور أحمد البسام أنه يشترط أن ينص على اجازة ذلك في نظام الشركة . انظر الدكتور البسام ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

وانظر الدكتور اكرم ياملكي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ . وقـارن ذلك بقـانون الشركات الفرنسي والمصري واللبناني ، وانظر الدكتور اكثم امين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية - بيروت ، ١٩٦٨ - ص ٣٥١ - ٣٥٣ .

المبحث الثاني

مكافأة مجلس الادارة في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

لقد كان الفكر التقليدي يرى أن أعضاء مجلس الادارة مساهمون ، ولذلك فان تملكهم للأسهم وحصولهم على أرباح (dividends) يتطلب منهم المشاركة أو المساهمة في ادارة الشركة دون أجر (reward) . كما أن الأعضاء ليس لهم سلطة في تحديد مكافآتهم أو أجرهم . وحتى لو فرض أن لهم مثل تلك السلطة ، فان قيامهم بتحديد مكافآتهم يتضمن حتما تعاملا مع النفس (self - dealing)[١] . وتفترض كثير من الأحكام أن أعضاء مجلس الادارة يقومون بعملهم بلا مقابل أو عـوض (compensation) ، مـا لم يوجـد اتفاق أو تـرتيب مسبق (prearrangement) مع الشركة على حصولهم على مثل هذا المقابل ، ولكن اذا كانت الخدمات أو الأعمال التي قام بها العضو غير عادية (extraordinary) فله الحق في الحصول على تعويض مناسب دون حاجة لوجود الاتفاق المسبق مع الشركة[٢] . ولقد كـانت مكافـأة الأعضاء تتمثل اساسا في تحقيق وجاهة اجتماعية وتجـارية (social and business prestige) ، الى أن أخضع العضو بحزم الى واجبات الأمانة فأصبح يحقق نتيجة لذلك بعض المكاسب المالية (financial gain)[٣] .

ولقد أدى دخول بعض صغار المساهمين أو غير المساهمين الى مجالس ادارات الشركات المساهمة الى تطور مفهوم مكافأة أعضاء مجلس الادارة ، فقد أصبحت

---

(١) الاستاذان هاري هن وجـون الاسكندر ، المـرجع السـابق ، ص ٦٦٤ - ٦٦٥ والاستاذ هارولد مارش ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ - ٦١٤ .

(٢) المرجع السابق وانظر قضية : Neidert V. Neidert; 637, S.W. 2 d, 295, (Mo. Ct. App. 1982).
وانظر ايضا G. Washington, V. Rothschild, T. Ness and R. Sobernheim, Compensating the Corporate Executive, 3 d, ed, 1962, PP, 255 - 261 .

(٣) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

عقود الشركات وأنظمتها الأساسية[1] . تنص صراحة على حق أعضاء مجلس الادارة في الحصول على المكافآت المناسبة ، كما أن الجمعية العامة للمساهمين قد تتبنى قرارا في هذا الشأن في غياب تلك النصوص[2] . وقد يحدد عقد الشركة أو نظامها أو قرار الجمعية مكافآت الأعضاء . أو يعين أساس تحديدها ، أو يفوض مجلس الادارة في تحديد مقدارها . وقد ساعدت مشاركة الجمعية العامة في تحديد مكافآت أعضاء مجلس الادارة في الحد من اثارة مشكلة سلطة المجلس وتضارب المصالح أو التعامل مع النفس .[3]

وتتجه التشريعات الحديثة الى اعطاء مجلس الادارة سلطة تحديد مقدار المكافأة التي يستحقها أعضاؤه ، ما لم ينص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي على غير ذلك[4] ، كأن يتطلب موافقة الجمعية العامة أو تصديقها على تقدير مجلس الادارة .

وقد يحصل العضو على مكافأة سنوية أو على مكافأة نظير كل اجتماع مجلس ادارة يحضره ، كما يمكن أن يجمع بين الاثنين ، فمثلا بعض الشركات الكبرى تعطي لأعضاء مجلس ادارتها مكافأة لا تتجاوز ٩٠٠ دولارا نظير كل اجتماع يحضرونه و ٦٠٠ دولارا نظير حضور اجتماع لجان مجلس الادارة ، بالاضافة الى مكافأة سنوية تصل إلى ٢٦ ـ ٧٣ الف دولار . وفي شركة فورد للسيارات تصل هذه المكافأة الى ٤٠ ألف دولار . وفي بحث أو مسح (survey) أجرى في كاليفورنيا أظهر

---

(١) فقط النظام الأساسي الذي تتبناه الجمعية العامة للمساهمين . انظر المرجع السابق .

(٢) انظر جي واشنطن وآخرين ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ ـ ٥٦١ وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) انظر المادة ٣٥ من نموذج قانون الشركات وقوانين الشركات في كل من الاباما والاسكا وكولورادو ودلوير وانديانا وايوا ونيويورك وكارولينا الشمالية وداكوتا الشمالية واوهايو واورجون وفيرجينيا وويسكونسين . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الأسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ .

أن ٨٥٪ من الشركات الكبرى في هذه الولاية تدفع لأعضاء مجالس اداراتها مكافآت تتراوح ما بين ١٨٠٠ الى أكثر من ١٢٠٠٠ دولاراً سنوياً بالاضافة الى مكافآت تتراوح ما بين ٢٥٠ الى ١٢٥٠ دولاراً مقابل حضور اجتماع مجلس الادارة و ٢٠٠ الى ٢٥٠٠ دولاراً مقابل حضور لجان المجلس . كما أن هناك مكافآت اضافية لرئيس مجلس الادارة (Chairman) وأعضاء اللجنة التنفيذية (executive committee) ولجنة المحاسبة (audit committee)[1]. ولكن هناك عددا من الشركات تدفع مكافأة رمزية أو شرفية (nominal honorarium) لأعضاء مجالس ادارتها تتراوح ما بين ٥٠ الى ١٥٠ دولارا نظير حضور كل اجتماع لمجلس الادارة . وهي بذلك تشبه الى حد بعيد المكافآت التقليدية التي كانت تدفع لأعضاء مجالس الادارات في السابق ، فقد كان العضو يحصل في بعض الشركات على قطعة ذهبية (gold piece) أو حوالي ٢٠ دولاراً في مقابل حضور اجتماع مجلس الادارة .[2]

ويختلف الحكم بالنسبة لأعضاء الجهاز الاداري (officers) ، حيث يخضع أعضاء مجلس الادارة منهم للأحكام نفسها التي يخضع لها باقي أعضاء المجلس ، أما أعضاء الجهاز الاداري غير الأعضاء في مجلس الادارة (non - director officers) فان مجلس الادارة بالاتفاق معهم يحدد غالبا مقدار المكافأة أو الأجر الذي يستحقونه ، وفي غياب هذا الاتفاق فان أجرهم يتحدد طبقا لمبادىء العقد الضمني (Implied contract)أو بقدر ما يستحقون (Quantum Meruit) .[3] وقد زاد مقدار مكافآت أعضاء الجهاز الاداري وغيرهم من موظفي الشركة ومستخدميها

---

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٥ ـ ٦٦٦ ، وانظر هامش ٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٦ ـ ٦٦٧ وانظر قضية : Alex-ander V. Lindsay, 152, So. 2d, 261 (La. Ct. App. 1963) .

مع بداية القرن الحالي (العشرين) . وخلال الفترة ١٩١٤ ـ ١٩٣٠ ، أي خلال فترة الحرب العالمية الأولى والكساد الاقتصادي (Great Depression)، كانت الأجور التي يحصلون عليها تتمثل في راتب محدد (Fixed Salary) يضاف له أحيانا بعض المنح (Bonuses) . وبعد انتهاء تلك الفترة ارتفعت مكافآت كبار الاداريين التنفيذين لتصل الى حوالي مليون دولار سنويا . وقد أدى ذلك الى رفع دعاوي من المساهمين ضد مجلس الادارة (derivative suits) ، ووضع بعض الشركات تحت الحراسة القضائية (recieversship) ، وافلاس بعض الشركات (Bankruptcy) ، وقيام الحكومة بالتحقيق (Government Investigation) في اوضاع بعض الشركات ، والى (طلب) لجنة الاوراق المالية (S E C) للكشف التام (Full Disclosure) عن جميع المكافآت التي تعطى لأعضاء مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري[١] .

وقد تطورت أشكال وأنواع المكافآت التي يحصل عليها أعضاء الجهاز الاداري ، بل وأعضاء مجلس الادارة ، في الوقت الحالي . ومن أهم أنواع المكافآت : (١) منح نقدية وعينية (Cash and Property Bonus Plans) ، (٢) وأسهم منحة (Share Bonuses) ، (٣) وحق الاكتتاب بالاصدار الجديد لأسهم الشركة (Share Options) ، (٤) وحق شراء أسهم الشركة باسعار مخفضة أو بالتقسيط (Share Purchase Plans) ، (٥) والتأمين على الحياة وضد الحوادث والتأمين الصحي (Life, Accident and Health Insurance) ، والضمان ضد العجز والوفاة (Disability and Death Benefits) ، (٦) وتسديد الضرائب (Tax Reinbursement Plans) ، (٧) ومكافآت أو تعويضات مؤجلة (Deferred Compensation) تدفع للعضو عند تقاعده أو انخفاض دخله أو تدفع لورثته عند

---

(١) انظر جي واشنطون وآخرين ، المرجع السابق ، ص ٥ ، وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ .

الوفاة ، (٨) ومعاش تقاعدي (Retirement Plans)[١] .

وبالاضافة الى ذلك فان هناك أنواعا أخرى من المكافآت (Perquisites) كدفع الشركة لرسوم الاشتراك في النوادي المحلية (Country Glub Fees) والانتقال بالسيارات أو الطائرات أو غيرها من وسائل النقل على حساب الشركة ، واجراء خصم للعاملين بالشركة ، وتقديم قروض للعضو بدون فوائد (Interest - Free Loans) ، وتقديمها لمنح دراسية (Secholarship Programs) ، وتقديم الوجبات الغذائية والسكن . . الخ[٢] .

وتجيز التشريعات الحديثة للشركة تقديم مثل تلك المكافآت والبرامج أو الخطط لاعضاء مجلس ادارتها وأعضاء جهازها الاداري وموظفيها ومستخدميها وذلك كحوافز (Incentives) لهم لخدمة الشركة وتحقيق مصالحها[٣] .

ويشترط بصورة عامة لصحة تقديم الشركة لأي مكافأة أن تكون معقولة أو مناسبة في مقدارها ، وان يكون تقديمها نظير خدمات قام بها العضو لمصلحة الشركة ، وأن تكون مقررة قبل تقديم الخدمات (Services) للشركة . واذا كانت المكافآت مقررة لأعضاء مجلس الادارة أو لأحد أعضائه الذي هو في الوقت نفسه عضو في الجهاز الاداري للشركة ، فيجب في هذه الحالة أن توافق الجمعية العامة

---

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٧ ـ ٦٩٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ١٢٢/ ١٥ و ١٦ من قانون الشركات العام لولاية دلوير والمادة ٤ من نموذج قانون الشركات التجارية والمادة ٢٠٧/ ف من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا . وانظر شرح المادة ٤ من نموذج قانون الشركات التجارية المرجع السابق . وبعض المكافآت المذكورة قد تكون مناسبة لاعضاء الجهاز الاداري أو موظفي الشركة ومستخدميه بسبب طول مدة خدمتهم للشركة دون أعضاء مجلس الادارة . فمثلا بعض القوانين ، كقوانين ولايتي النيوي ومساجيوستس لاتجيز صراحة اعطاء معاش تقاعدي (Pensions) لاعضاء مجلس الادارة .

للمساهمين على تقرير المكافآت ، منعا لاثارة موضوع تضارب المصالح أو تعامل الاعضاء مع انفسهم (Self - Dealing)[1] . كل ذلك ما لم يكن القانون أو عقد الشركة أو نظامها أو الجمعية العامة للمساهمين قد اعطت للمجلس سلطة تقرير مثل هذه المكافآت . وفي جميع الأحوال فان موافقة الجمعية أو تصديقها على قرار مجلس الادارة المقرر للمكافآت يحقق أهدافاً ثلاثة : (١) التأكيد على قرار المجلس ، خاصة اذا كان المجلس يعمل على خط حدود (Border Line) سلطاته ، و (٢) الحلول محل المجلس في اتخاذ القرار ، و (٣) تصحيح أو اجازة اعطاء المكافآت اذا كان قرار المجلس قابلا للبطلان (Voidable) لمصلحة الشركة[2] . واذا تمثلت المكافأة في أسهم منحة أو شراء أسهم الشركة فيجب الا يخل ذلك بحق أولوية (Pre - Emptive Right) المساهمين بالاكتتاب[3] .

واذا اتخذ المجلس قرارا بمكافأة أعضائه دون مراعاة الأحكام الأنفة فان قراره يكون قابلا للبطلان (Voidable) لمصلحة الشركة[4]. ولمنع التضارب في المصالح في تقرير مكافآت أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري فان المجلس قد يعين لجنة مستقلة من بين أعضائه (Independent Compensation Committee of Board of Directors) لتتولى تحديد مقدار مكافآت أعضاء المجلس أو غيرهم بدون مبالغة[5] .

وتتطلب قوانين الأوراق المالية الاتحادية، خاصة قانونا عامي ١٩٣٣

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ٦٧٠ ـ ٦٧١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق ، ص ٦٧١ ـ ٦٨٩ .
(٤) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٧٠ ـ ٦٧١ .
(٥) المرجع السابق .

و ١٩٣٤ ، ولجنة الأوراق المالية (S.E.C.) من الشركات الخاضعة لأحكام تلك القوانين أن تكشف عن المكافآت الاضافية (Perquisites) عن طريق تعبئة النماذج المعدة لهذا الغرض والقيد لدى اللجنة ، وذلك منعا للتلاعب بأموال الشركة من خلال حصول الأعضاء أو موظفي الشركة على المكافآت المرتبطة واللازمة لعمل الشركة ، أو اللازمة لقيام ادارة الشركة بعملها ، كالحصول على غذاء أو مواقف للسيارات أو المركبات ، غير مطلوب الكشف عنها أو اخبار اللجنة بها ، لأنها ليست مكافآت كما تقول اللجنة[1] .

وكقاعدة عامة ، لا يجوز اعطاء مكافآت بأثر رجعي (Retroactive Compensation) مقابل خدمات سابقة ، لأن اعطاء مثل هذه المكافآت يعتبر بدون مقابل (Without Consideration) ، ومن ثم تكون اهداراً لأموال الشركة[2] . وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ، كتقرير معاش تقاعدي بأثر رجعي (Pension) ، واعطاء ورثة العضو المتوفي مبلغا من المال اذا كان القانون يجيز ذلك أو كان الواجب القانوني يتطلب مثل ذلك[3] . وكل مكافأة تقرر على خلاف ذلك تعتبر اتلافا أو اهدارا (Waste) لأموال الشركة أو موجوداتها[4] .

(١) المرجع السابق ، وانظر اللوائح التي أصدرتها اللجنة في هذا الشأن عامي ١٩٧٧ ، ١٩٧٨ وانظر ايضا : Charles B. Tomm, Director and Audit Committee Responsibilities Relating to Perquisites, Washingtion and Lee Law Review, Vol. 36, 1979, PP. 85 - 105 .
(٢) الاستاذان هاري هون وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦٩ ، وانظر القضايا الآتية :ـ Dowdle V. Texas American Oil Co., 503, S.W. 2 d, 647 (Tex. App. 1973); Glenmore Distilleries Co., V. Seideman, 267 F.Supp. 915 (E.D.N.Y.1967); Hurt V. Cottou States Fertilizer Co., 159 F. 2d, 52, (5th Cir. 1947) .
(٣) انظر المرجع السابق وجي واشنطون وآخرين ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ . وانظر المادة ١٨٠ من قانون الشركات التجارية لولاية ويسكونسيس (Wis. Rus. Corp. Law. Section 180. 31) .
(٤) المراجع السابقة ، وخاصة هن والاسكندر ص ٦٦٩ ـ ٦٧٠ .

الفصل الرابع

المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الادارة

تقديـــم :

اذا أخل أعضاء مجلس الادارة بواجباتهم التي سبقت دراستها، أو خالفـوا أحكـام القانـون ، أو عقد الشـركة ، أو نـظامها ، أو قـرارات الجمعية العـامة للمساهمين ، فان ذلك يعرضهم للمسئولية قبل الشركة وقبل المساهمين فيها وقبل الغير . والمسئولية قد تكون شخصية تلحق عضوا بذاته اذا كان قد ارتكب المخالفة بمفرده ، وقد تكون مشتركة أو تضامنية اذا اشترك في ارتكابها عدد من أعضاء مجلس الادارة أو جميعهم . وقد يشكل فعل العضو أو الأعضاء جريمة يعاقب عليها قانون الجزاء ، كارتكاب جريمة النصب أو التدليس وجريمة خيانة الأمانة . ونترك دراسة المسئولية الجزائية (الجنائية) للمهتمين بالدراسات الجزائية ، وان كان هذا ، في تقديرنا ، لا يمنع من الاشارة الى تلك المسئولية .

ونقسم دراستنا للمسئولية المدنية الى فرعين : الأول : ونخصصه لدراسة المسئولية في ذاتها أو لدراسة أسباب تحققها ، والثاني : ونخصصه لدراسة دعوى المسئولية .

الفرع الأول

أسباب تحقق المسئولية

أسباب مسئولية اعضاء مجلس الادارة كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها ، ولعل أهمها، كما ذكرنا آنفا، الإخلال بالواجبات ، أيا كان مصدرها، المتمثلة في مخالفة أحكام القانون ، وعقد الشركة ونظامها الأساسي ، وقرارات الجمعية العامة للمساهمين . ونعرض أهم هذه الأسباب في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأميركية في المبحثين التاليين .

المبحث الأول

أسباب المسئولية في القانون الكويتي

كما ذكرنا ، يسأل أعضاء مجلس ادارة الشركة اذا اخلوا بواجباتهم ، سواء كان مصدرها القانون أو الاتفاق ، ويسألون أيضا اذا ارتكبوا عملا مخالفا لأحكام القانون ، أو عقد الشركة أو نظامها ، أو قرارات الجمعية العامة . وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٨ من قانون الشركات على أن « رئيس مجلس الادارة وأعضاءه مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش ، واساءة استعمال السلطة ، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة ، وعن الخطأ في الادارة » . ويبين هذا النص أهم الأعمال التي يترتب على ارتكابها تحقق مسئولية أعضاء مجلس الادارة .

ومن أخطر هذه الأعمال ارتكاب عمل من أعمال الغش أو التدليس . ويسأل العضو أو الأعضاء المدلسون أيا كانت درجة هذا الغش أو التدليس ، وهذا التوسع في تقرير المسئولية عن « جميع أعمال الغش » يتفق مع أحكام القانون المدني

الجديد رقم ٦٧/ ١٩٨٠ الذي يعتد « بالغش (التغرير) الفعلي » و « الغش القولي[١] » ، بل ويعتبر مجرد السكوت غشا . وفي هذا المعنى تنص المادة ١٥٢ منه على أن « يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الادلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته أو السكوت عن ذكرها ، اذا كان ذلك اخلالا بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرر به[٢] » .

كما أن العضو (الأعضاء) يسأل جزائيا عن أعمال النصب أو التدليس (الغش) ، فمثلا اذا ارتكب العضو (الأعضاء) « تدليسا قصد به خداع الجمهور لحمله على الاكتتاب أو لحمله على تسليمه لحساب المشروع مالا أيا كان ، سواء بنشره ميزانية أو حسابا غير صحيح أو بتزويره أوراق المشروع أو مستنداته أو دفاتره ، أو بادلائه ببيانات كاذبة عن أمور جوهرية من شأنها تضليل الجمهور تضليلا لايستطيع معه تبين الحقائق من مصادر أخرى ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات ، وبغرامة لا تجاوز خمس آلاف روبية (حوالي ٣٧٥دينارا كويتيا)أو باحدى هاتين العقوبتين،ولو لم يترتب على تدليسه حصوله من الجمهور على مال أيا كان » .[٣]

---

(١) هذا تعبير الفقهاء المسلمين ، انظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ، ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٢) الغش أو التدليس هنا يصلح أن يكون أساسا للمسئولية العقدية وغير العقدية .

(٣) انظر المادة ٢٣٥ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦/ ١٩٦٠ وتعديلاته . وينص الجزء الأول من هذه المادة على أن « كل من كان قائما على ادارة مشروع تجاري أو صناعي أو زراعي ، يتكون رأس ماله كله أو بعضه من اكتتابات الجمهور عن طريق الأسهم أو السندات أو أي نوع آخر من الأوراق المالية ، ارتكب تدليسا » . وانظر أيضا المواد ٢٣١ - ٢٣٦ من القانون ذاته . المادة ٢٣١ منه تنص على أنه « يعد نصبا كل تدليس قصد به فاعله ايقاع شخص في الغلط أو ابقاءه في الغلط الذي كان واقعا فيه لحمله على تسليم مال في حايزته وترتب عليه تسليم المال للفاعل أو لغيره ، سواء كان التدليس بالقول=

ويسأل العضو أو المجلس اذا أساء استعمال سلطاته أو انحرف بها للاضرار بمصلحة الشركة أو بمصالح المساهمين ، اذ يجب على الأعضاء أن يمتنعوا عن اتيان أي عمل ضار ، كالاضرار بسمعة الشركة المالية أو التجارية أو تبديل أموال الشركة أو اساءة استخدامها ، كما أن العضو يسأل جزائيا اذا بدد أموال الشركة أو استولى عليها لارتكابه جريمة خيانة الأمانة[(١)] . واذا حققت الشركة أرباحا فيجب على المجلس ألا يمتنع دون مبرر معقول عن توزيع الأرباح على المساهمين . ويسأل الأعضاء أيضا اذا خالفوا أحكام القانون أو نظام الشركة ، كأن يتجاوز المجلس حدود سلطاته أو القيود التي يفرضها القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة ، أو أن يقوم المجلس أو أحد أعضائه بمنافسة الشركة أو الاستفادة من أسرارها لحسابه أو لحساب الغير[(٢)] ، أو أن تكون له أو لأحد اعضائه مصلحة في

أو الكتابة أو بالاشارة . ويعد تدليسا استعمال طرق احتيالية من شأنها ايهام الناس بوجود واقعة غير موجودة ، أو اخفاء واقعة موجودة ، أو تشويه حقيقة الواقعة ، وذلك كالايهام بوجود مشروع كاذب أو تغيير حقيقة هذا المشروع أو اخفاء وجوده ، أو احداث الأمل بحصول ربح وهمي ، أو ايجاد سند دين لا حقيقة له أو اخفاء سند دين موجود ، أو التصرف في مال لايملك المتصرف حق التصرف فيه ، أو اتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة » .

وبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة ، انظر المادة ٢٤٠ من قانون الجزاء .

(١) تنص المادة ٢٤٠ من قانون الجزاء على أن : « كل من حاز مالا مملوكا لغيره ، بناء على وديعة أو عارية او ايجار او رهن او وكالة أو اي عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال ويرده عينا أو باستعماله في أمر معين لمصلحة مالكه او اي شخص آخر وتقديم حساب عن هذا الاستعمال ، أو بناء على نص قانون أو حكم قضائي يلزمه بذلك ، فاستولى عليه لنفسه أو تصرف فيه لحسابه أو تعمد اتلافه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو باحدى هاتين العقوبتين » .

ويعد مالا في حكم الفقرة السابقة ، المستندات التي تثبت لصاحبها حقا أو تبرىء ذمته من حق .

(٢) تنص المادة ٢/١٤٠ من قانون الشركات على أنه « ولايجوز لعضو مجلس الادارة ـ ولو كان ممثلا لشخص اعتباري أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره ، كما لا يجوز له بيع أو شراء أسهم الشركة التي هو عضو مجلس ادارتها طيلة مدة عضويته فيها » . وتنص المادة ١٨٤ مكرر على معاقبة العضو المخالف بغرامة لا تقل عن عشرة دنانير ولا تزيد على مائتي دينار وتجيز للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأسهم موضوع المخالفة ، ولكل ذي شان أن يطالب مرتكب المخالفة بالتعويضات ان كان لها محل .

عقودها بدون اذن مسبق من الجمعية العامة ، أو أن يقرر لاعضائه مكافآت تجاوز الحد الأقصى[(١)] .

واذا ارتكب المجلس أو أحد أعضائه خطأ في ادارة الشركة ، فان هذا الخطأ قد يكون سببا في تحقق مسئولية المجلس أو العضو. وتختلف درجة الخطأ ، فقد يكون خطأ جسيما أو خطأ غير مغتفر لايقبل ممن يكون في مركز العضو أو المجلس وظروفه أن يرتكبه ، وقد يكون خطأ بسيطا أو يسيرا أو خطأ مغتفرا ، ففي الحالة الأولى يسأل العضو أو المجلس عن خطئه وفي الحالة الثانية لا يسأل ، ذلك لأن العضو المكلف بادارة أعمال الشركة اليومية أو المجلس ، المخول برسم سياسة الشركة وتنفيذها يجب أن يعمل وأن يتخذ بعض القرارات ، وقد تكون له في هذا الشأن سلطة تقديرية تعطيه قدراً من المرونة ، فاذا بذل في ذلك عناية العضو أو المجلس الحريص وقام بواجبه بحسن نية فيجب ألا يسأل عن الأخطاء المغتفرة ، التي جرى العرف أو التعامل التجاري على التسامح فيها، وأي اتجاه في غير ذلك يؤدي حتما الى تكبيل العضو أو المجلس ومن ثم الى تردده في اتخاذ القرارات . وهذا بدوره يضر بمصلحة الشركة ، لأن من شأنه تفويت بعض الفرص النافعة على الشركة .

هذا وللمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تقرير جسامة الخطأ أوعدم جسامته .

والمسئولية قد تكون فردية (شخصية) أو تضامنية بين جميع أعضاء المجلس ، فاذا ارتكب أحد أعضاء المجلس ، كرئيس مجلس الادارة أو العضو المنتدب عملا من أعمال الغش أواساء استخدام سلطته ، على سبيل المثال ، فان مسئوليته تكون في هذه الحالة ، شخصية تلحق بنفسه ولا تمتد الى باقي أعضاء

---

(١) انظر المواد ٤٦ و١٤٧ و ١٥٠ و ١٥١ من قانون الشركات .

المجلس ، الا اذا كانوا قد قصروا في الرقابة عليه . واذا اشترك في ارتكاب الغش أومخالفة القانون أو نظام الشركة أو الخطأ عدد من أعضاء المجلس أو جميع أعضائه ، فان المسئولية تكون مشتركة أو تضامنية فيما بينهم ، وللمضرور (الشركة أو المساهمين أو الغير) أن يرجع بالتعويض عليهم جميعا أو على بعضهم دون البعض الآخر . ولكن لا يجوز له أن يرجع على العضو أو الأعضاء الذين اعترضوا على القرار الخاطىء المتسبب في تحقق المسئولية ، إذا كان هذا أو هؤلاء قد سجلوا اعتراضهم على القرار في محضر جلسات المجلس أو محضر قراراته . وفي هذا الشأن تنص المادة ١٤٩ من قانون الشركات التجارية على أن« المسؤولية تكون اما مسؤولية شخصية تلحق عضوا بالذات ، واما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الادارة جميعا . وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعا على وجه التضامن باداء التعويض ، الا اذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسئولية وذكر اعتراضه في المحضر » . والتضامن هنا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للاعضاء الاتفاق على عدم التضامن ،[1] وإذا وجد مثل هذا الاتفاق فإنه لايسري في مواجهة الغير ، وان كان يمكن الاحتجاج به فيما بين الأعضاء أنفسهم .

واذا كان يستفاد من النص السابق أن العضو المعترض على القرار لا تلحقه المسئولية ، فانه يستفاد أيضا أن العضو الغائب بعذر أو بدون عذر قد تلحقه المسئولية[2] اذا لم يعترض على القرار الذي اتخذ في غيابه ، مالم يكن القرار قد نفذ بسرعة قبل علمه به ، ذلك لأن العضو يجب أن يحضر اجتماعات مجلس الادارة ،

---

(١) تنص المادة ٩٧ من قانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨ على أن الملتزمين « معا بدين تجاري يكونون متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على ذلك » .

(٢) يرى الاستاذ الدكتور أبو زيد رضوان ـ أحد شراح القانون الكويتي ـ أن العضو الغائب بدون عذر مقبول يسأل عن القرار الخاطىء الذي اتخذ في غيابه لأنه بغيابه قد ارتكب اهمالا مؤثما في حق الشركة والمساهمين أو الغير . انظر أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ .

فاذا غاب لعذر أو لغير عذر فيجب عليه أن يطلب الاطلاع على قرارات المجلس ، فاذا وجد فيها مخالفة أو خطأ فيجب عليه أن يعترض والا افترض علمه بمضمون القرار وقبوله به .

ولا يسأل عن أعمال العضو أو أعمال المجلس العضو أو الأعضاء الذين تنتهي عضويتهم قبل اتخاذ القرار الخاطيء أو قبل القيام بالعمل الضار ، ولكن العضو الجديد الذي ينضم الى المجلس قد يسأل عن ذلك اذا علم بوجود الخطأ أو المخالفة ورضي به أو سكت عنه ، لأنه يكون بذلك قد أخل بواجبه في الرقابة[1] ، وواجبات الأمانة ومباديء حسن النية .

ويحرص مجلس الادارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة على طلب ابراء ذمة أعضائه ، فما أثر ذلك الابراء على مسئولية الأعضاء قبل الشركة والمساهمين فيها ؟ تنص المادة ٢/١٤٨ على أنه « ولا يحول دون اقامة دعوى المسئولية اقتراح من الجمعية العامة بابراء ذمة المجلس » . وتفسير ذلك أو شرحه هو أن الدعوى المدنية للشركة وللمساهمين يمكن التنازل عنها بابراء ذمة مجلس الادارة ، بشرط أن يكشف المجلس للجمعية العامة عن جميع المخالفات والاخطاء التي ارتكبها في حق الشركة والمساهمين ويبين آثار تلك المخالفات والأخطاء على الشركة وعلى المساهمين ، أما اذا لم يتم هذا الكشف أو الافصاح بهذه الصورة ، فان تنازل الشركة والمساهمين عن حقوقهم يكون قابلا للبطلان ، لأنه بني على غش أو تدليس من جانب مجلس الادارة، ومن ثم يجوز للمساهمين مقاضاة اعضاء المجلس رغم وقوع الابراء أو التنازل . واذا تم الكشف بصورة صحيحة ، ووافق المساهمون المالكون أو الحائزون لأغلبية الأسهم على ابراء ذمة أعضاء المجلس ، فان هذا يعد تنازلا عن حقوق الشركة، بما فيه حقها في مقاضاة أعضاء المجلس،

---

(١) انظر نقص فرنسي ٤ يونية ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ ـ رقم ٣٥١٨ أشار له الدكتور أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٥ هامش ٣٨٦ .

وحقوق الأغلبية التي وافقت على ابراء ذمة الأعضاء . ولكن هذا الابراء ليس له أي أثر على حقوق أقلية المساهمين الذين لم يوافقوا على الابراء . كما أن هذا الابراء لا يؤثر على حق الغير في مقاضاة المجلس وأعضائه . وهذا المعنى هو الذي قصدته المادة ٢/١٤٨ الآنفة الذكر .

ويلاحظ أن تقارير مجلس الادارة وأيضا تقارير مراقبي حسابات الشركات المساهمة الكويتية تتسم بالاختصار الشديد والغموض ، ولعل السبب في ذلك يرجع الى أن قانون الشركات ، خلافا لقانون الشركات العراقي وبعض القوانين الأخرى ، لايلزم المجلس صراحة باعطاء بيانات تفصيلية عن وضع الشركة المالي وعن علاقات أعضاء مجلس الادارة بالشركة وتعاملهم معها ، كما أنه لا يعطي لوزير التجارة سلطة تعيين أو تحديد البيانات الواجب الكشف عنها للجمعية العامة وللجهات الحكومية المختصة ، كما فعل القانون العراقي[1] . ولذلك فان قرارات الجمعيات العامة بابراء ذمة أعضاء مجالس ادارتها تكون قابلة للبطلان لمصلحة الشركة والمساهمين فيها ، اما لعدم صحة هذه البيانات أو لنقصها الشديد .

ولعلم المشرع بقدرة أعضاء مجالس ادارات شركات المساهمة على خداع الجمعيات العامة وتضليلها فقد أعطى لوزارة التجارة والصناعة سلطة مراقبة شركات المساهمة في كل ما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات والنظام الأساسي ، وأجاز لها أن تكلف في أي وقت مراقب حسابات الشركة بالقيام بتفتيش حساباتها وسائر أعمالها . واذا تبين لها أنه قد وقعت مخالفات لأحكام القانون ، أو أن بعض القائمين على ادارة الشركة أو غيرهم قد تصرفوا بما يضر بمصالح الشركة أو بمصالح المساهمين فيها أو بما يؤثر على الاقتصاد القومي ، فللوزارة أن تقدم تقريرا بذلك الى الجمعية العامة ، وأن تدعوها للاجتماع للنظر في هذا التقرير ، ولها أيضا أن تخطر النيابة العامة اذا كان تصرف مجلس الادارة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، أو

(١) انظر المادة ١٩٩ من قانون الشركات العراقي رقم ١٩٥٧/٣١ ـ الملغي .

أن تخطر السلطات العليا بالدولة اذا كان الأمر يقتضي ذلك[1] .

وتقوم الوزارة ـ ممثلة بادارة الشركات والتأمين ـ حاليا ـ بدراسة ميزانيات الشركات قبل اقرارها نهائيا وقبل عرضها على الجمعيات العامة ، للتأكد من سلامة البيانات المدونة فيها ، فاذا تبين لها عدم صحة البيانات فانها تطلب من ادارة ومراقب حساباتها تصحيح ذلك[2] .

المبحث الثاني
أسباب المسئولية وضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس ادارتها في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

نعرض ، في هذا المبحث ، أسباب تحقق مسئولية أعضاء مجلس الادارة ، وضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس ادارتها والتأمين عليهم ضد المسئولية ، وذلك في المطلبين التاليين .

المطلب الأول
أسباب المسئولية في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية

اذا أخل أعضاء مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري (officers) بواجباتهم

(١) انظر المادة ١٧٨ من قانون الشركات المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٥/٣ ، وانظر مذكرته الايضاحية .
(٢) تقوم بدراسة ميزانية الشركات مراقبة الدراسات الاقتصادية والمالية ، ويقوم بمراجعة الميزانيات أساتذة منتدبون من كلية التجارة والاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة الكويت .

التي سبقت دراستها، أوخالفوا أحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها أو قرارات الجميعة العامة فان ذلك يعرضهم للمسئولية في مواجهة الشركة والمساهمين والغير . والمسئولية تكون فردية أو شخصية اذا ارتكب المخالفة أو الخطأ عضو واحد ، كرئيس المجلس أو رئيس الجهاز الاداري ، وتكون جماعية أو تضامنية اذا ارتكب ذلك عدد من أعضاء المجلس أو جميع أعضائه ، خاصة وأنه يفترض أن يعمل الأعضاء كمجلس ادارة ، لا كأفراد[١] .

وأسباب المسئولية كثيرة ومتنوعة ، فقد ذكر البعض أن هناك على الأقل ١٣٣ أساسا (grounds) أو سبباً لمقاضاة الأعضاء عن عمل كان المفروض أن يقوموا به ولم يقوموا به أو فشلوا في القيام به[٢] . ومسئولية أعضاء مجلس الادارة آخذة في الزيادة أو النمو تحت ظل تشريعات الولايات (State Corporation Statues) وقواعد القانون العام (Common Law rules) وقوانين الأوراق المالية الاتحادية ، خاصة قانوني عامي ١٩٣٣ و ١٩٣٤ (Securities Acts of 1933 and 1934) . ولكن كما تقول المحكمة الاتحادية العليا (Supreme Court) فان الأساس المناسب لمنازعة ادارة الشركة المساهمة يكمن في تشريعات الولايات وقواعد القانون العام أكثر من قوانين الأوراق المالية ذات الطبيعة التنظيمية[٣] .

ومن أهم أسباب المسئولية المدنية تحت ظل قوانين الأوراق المالية الاتحادية

---

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، وانظر أيضا :ـ اليوت جولدستاين وميشال ل . شفرد ، المرجع السابق و :ـ
Michele Healy Ubelaker, Comments : Director Liability Under The Business Judgment Rule Fact or Fiction, Southwestern Law Journal, Vol. 35, PP. 775 - 801; W. Knepper, liability of Corporate Officers and Directors, 3d, 2d. 1978.

(٢) انظر اليوت جولدستاين وميشال ل . شفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٥٩ و Knepper, 759 ، المرجع السابق ، ص ٥٥٨ .

(٣) انظر المرجع السابق ، وانظر قضية :ـ Burks V. Lasker, 99 S. Ct. 1831 (1979) .

نشر مجلس الادارة أو إصداره نشرة اكتتاب باسهم الشركة تتضمن بيانات جوهرية (Material Fact) غير حقيقية (Untrue or false) ، أو اغفاله (omitted) بيانات جوهرية يتطلب وجودها لجعل النشرة غير مضللة (misleading) . ويسأل العضو هنا سواء وقع على النشرة أولم يوقع ، مالم يعترض على النشرة أو يستقيل أو كان يعتقد بحسن نية أنها صحيحة ، بعد بذل الجهد المطلوب في التحقق من صحة البيانات[١] . وعبء الاثبات هنا يقع على العضو المدعي عليه[٢] . كما أن العضو قد يسأل اذا نشر بيانات غير حقيقية أو أغفل بيانات جوهرية تتعلق بعرض أو بيع أوراق مالية ، أو اذا استخدم وسائل احتيالية في ذلك[٣] . وتعد المواد ١٠ب (10b) و ١٤ ب و ١٦ ب (16b) من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ من أهم مصادر مسئولية أعضاء مجلس الادارة ، تضاف اليها القاعدة . ١٠ ب ٥ (Rule lob-5) التي اصدرتها لجنة الأوراق المالية . وهذه المواد تحارب الغش (anti- Fraud) في استغلال العضو لاسرار الشركة (inside information) ، أو استخدامه لطرق احتيالية (deceptive devices) أو اللجوء الى المضاربة (manipulation) أو الاهمال الجسيم (extreme recklessness or negligence) في بيع أو شراء الأوراق المالية[٤] . كما أن هذه المواد تحارب الغش أو نشر بيانات مضللة في تقارير أو نشرات التفويض

---

(١) انظر المادة (Section 11) ١١ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣ ، وانظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٦٥ . ويبدو أن المحاكم تفرق بين العضو ذي الخبرة وغيره من الأعضاء في تقرير المسئولية ، وبديهي أن الأول تكون مسئوليته أشد من غيره .

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضية :ـ Escott V. Earchris Constr. Corp. 283 F. Supp. 643 (S.D.N.Y. 1968) .

(٣) انظر المواد ١٢ و ١٥ و ١٧٦ و ٢٤ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣ وانظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٦٦ ـ ٦٧٩ ، وقضية :ـ United States V.Natelli, 527 F. 2d. 311 (2d Cir. 1975) .

(٤) انظر المادة ٢٠ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٤ ، وانظر جولدستاين وشفرد ، ص ٧٧٠ ـ ٧٧٣ .

أو التوكيل (Misleading proxy statement)[1] في حضور اجتماعات الجمعية العامة .

وفي ظل قوانين الولايات أو تشريعاتها يسأل أعضاء مجلس الادارة لمخالفة أحكام هذه التشريعات ، فمعظم التشريعات تنص صراحة على مسئولية أعضاء المجلس اذا اقروا توزيع أرباح (dividends) ، أو قاموا بشراء أسهم الشركة لحسابها على خلاف أحكام القانون أو على خلاف أحكام عقد الشركة ، وأيضا اذا قاموا بتوزيع موجودات الشركة وأصولها في حالة تصفيتها قبل حصول الدائنين على حقوقهم[2] . وفي هذه الحالات يسأل كل عضو يصوت في صالح القرار أو يوافق عليه . ويفترض في كل عضو حضر الاجتماع قبوله للقرار ، مالم يسجل اعتراضه في محضر الاجتماع أو يبلغ سكرتير الشركة بعدم موافقته كتابة[3] . وتنص تشريعات بعض الولايات على مسئولية أعضاء مجلس الادارة في اعطاء قروض لعضو أو موظف أو مساهم على خلاف أحكام القانون[4]، ومباشرة الشركة لنشاطها قبل استكمال اجراءات التأسيس[5] ، واللعب في اجراءات

(١) انظر المادة ١٤ من قانون عام ١٩٣٤ وقاعدة ١٤ من قواعد لجنة الأوراق المالية . وانظر القضايا الآتية :ـ Ernst and Ernst V.Hochfelder, 425 U.S. 185 (1976); J.I. Case V.Borak, 377 U.S. 426 (1964); General Time Corp. V.Talley Indus., Inc. 403 F. 2d 159, 161 (2d Cir. 1968) .

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٤٨ من قانون نموذج الشركات ، وانظر شرحها ، في الجزء الثاني من شرح هذا القانون ، وانظر أحكام قوانين الولايات المطابقة وغير المطابقة في هذا الشرح . وانظر أيضا الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ ، وجولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ .

(٣) المادة ٤٨ من نموذج قانون الشركات .

(٤) المادة ٤٧ من نموذج قانون الشركات ، وشرحها ، في الجزء الأول . وانظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ و ٥٧٤ .

(٥) انظر قوانين ولايات كارولينا الجنوبية واركنساس وفلوريدا وتكساس وكارولينا الشمالية ، وانظر المرجع السابق ، ص ٣٤٠ و ٥٨٤ و ٥٨٥ .

التأسيس[1] ، ومخالفة أحكام الاكتتاب ودفع قيمة الأسهم المكتتب بها[2] ، وعدم نشر وارسال التقارير المطلوبة ، وعدم دفع الرسوم (fees) المطلوب دفعها الى سكرتير الولاية[3] ، والاستمرار في ادارة الشركة بعد انتهاء مدتها أو سحب ترخيصها أو حلها[4] .

وبالاضافة إلى ما سبق ، فإن أعضاء مجلس الادارة يسألون إذا أخلوا بواجباتهم ، خاصة الواجبات الأساسية : واجب الطاعة (obedience) للشركة ، والولاء (loyalty) لها ، وبذل العناية (Care) والاجتهاد (diligence) في ادارتها . التي سبقت دراستها . واخلال العضو في هذه الواجبات لايعرضه غالبا للمسئولية الا في مواجهة الشركة والمساهمين دون الغير أو دائن الشركة (creditor)[5] ، لأنه غير مدين للأخير (الدائن) بمثل هذه الواجبات . فالعضو ، كما سبق القول ، يجب عليه طبقا لواجب الطاعة للشركة ألا يتجاوز حدود سلطاته (Ultravires) ، وإنما يجب أن يعمل في حدود هذه السلطات (Intra Vires) ، والا تعرض للمسئولية

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ، ص ٥٨٥ والمادة ١٣٦ من نموذج قانون الشركات وقوانين ولايات كارولينا الشمالية وتنسي وجورجيا ، وانظر قضية :ـ Bremer V.Equitable Construction and Mortgage Corp., 386 Mich. 187, 191 N.W. 2d 331 (1971) .

(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ و ٥٨٥ . وانظر قضيتي :ـ United States V.Standard Beauty Supply Stores, Inc., 561 F. 2d. 774 (9th Cir, 1977); Frederic G.Krapf and Son V.Gorson, 243 A. 2d 713 (Del. Sup. Ct. 1968) .

(٥) انظر جولد ستاين وشفرد، المرجع السابق،ص ٧٧٦ والاستاذين هاري هن وجون الاسكندر، المرجع السابق،ص٥٨٤،وانظر قضيتي : Sutton V.Regan and Gee,405S.W.2d828,836 (Tex. Ct. App. 1966); Henry F.Michell Co. V. Fitzgerald, 353 Mass. 318, 231 N.E. 2d 373 (1967) .

إذا ترتب على تجاوزه ضرر للشركة أو للمساهمين ،[1] ويرى البعض أن مسئولية العضو ، في هذه الحالة ، تكون مطلقة .[2] وارتكاب العضو لهذا الخطأ يمنعه من الادعاء بأنه كان يمارس سلطاته التقديرية أو ما يسمى (business jdgment rule) .[3] وإذا أخل العضو بواجب الولاء للشركة ، كأن يفضل مصلحته على مصلحة الشركة في حالة تعارض المصلحتين (conflict of interects) ، فإنه يتعرض للمسئولية ، ما لم يثبت أن تعامله مع الشركة كان عادلا (fair) ، أي أن عبء الاثبات (burden of proof) يقع على عاتق العضو في حالة اخلاله بواجب الولاء للشركة أو في حالة تضارب مصلحته مع مصلحتها .[4] وإذا لم يبذل العضو عناية العضو الحريص الذي يكون في مثل مركزه وظروفه في ادارة الشركة فإنه قد يتعرض للمسئولية .

ولتقرير ما اذا كان العضو (الأعضاء) قد أهمل في بذل العناية المطلوبة هناك ثلاثة عناصر يجب توافرها[5] : **أولا** : اساءة (Mismanagement) العضو لادارة الشركة أو اهماله (negligence or failure) في مراقبة أعضاء الجهاز الاداري (super-vision of corporate officers)[6] ، **وثانيا** ، على المدعي (Plaintiff) سواء كان

---

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢٠ ـ ٦٢١ وجولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ٧٧٥ ـ ٧٧٦ ، وانظر أيضا : Restatement (Second) of Agency, Section 383, Comment b (1958); 3 W. Fletcher, Private Corporation Sections 1021 - 1028, Vol. 1975 .

(٢) انظر هاري هن وجون الاسكندر ، أعلاه وانظر قضية : Leppaluoto V.Eggleston, 57 WN. 2d. 393, 357 P. 2d, 725 (1960) .

(٣) المرجع السابق (هاري هن وجون الاسكندر) ، ص ٦٢١ .

(٤) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٧٧ ـ ٧٧٨ ، وهن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٤ ـ ٦٢٥ ـ ٦٦٠ وقضية : Benett V.Propp. 41 Del. 14, 187 A. 2d, 405 (1962) . وفي هذه القضية قضت المحكمة بمسئولية رئيس مجلس الادارة لأنه صرف ٢,٣ مليون دولار من أموال الشركة بدون موافقة مجلس الادارة في شراء أسهم الشركة ، لأنه سمع أن هناك مجموعة ترغب في شراء كميات كبيرة من أسهم الشركة ، بهدف المنافسة على مجلس ادارة الشركة .

(٥) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ٧٧٩ ـ ٨٨٠ .

(٦) المرجع السابق ، وانظر قضية :ـ Bentz V.Vardman Mfg. Co., 210. So. 2d, 35, 40 (Miss. 1968) ، وانظر ايضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ ـ ٦٢٥ .

الشركة أو المساهم أن يثبت ارتكاب العضو المدعي عليه (defendent) لهذا الاهمال والضرر (injury) الذي أصاب الشركة من جرائه[1] . **وثالثا** ، على المدعي أن يثبت أيضا أن اهمال العضو هو السبب المباشر (proximate cause) الذي أدى إلى الحاق الضرر بالشركة أو به .[2] وقد يكون من الصعب اثبات العلاقة السببية أي اثبات مسئولية أعضاء مجلس الادارة ، نظرا لأن أعمال الشركة أما أن تدار بواسطة مجلس الادارة أو تحت اشرافه ، أي ان المهمة الأساسية لمجلس الادارة (board fun-damental responsibility)[3] ، هي مراقبة الجهاز الاداري للشركة (officers) ، ولذلك فان المسئولية غالبا ما تقع على أعضاء الجهاز الاداري[4] . وفي هذا الشأن تقول احدى المحاكم أن أعضاء مجلس الادارة غير مسئولين عن استيلاء أحد أعضاء الجهاز الاداري على أموال الشركة ، الا اذا كانوا قد اشتركوا معه أو كان لديهم علم (knowledge) مساو للرضى (aquiesence) بتصرفه ، أو أن يكونوا قد أهملوا في الادارة أو في الرقابة وأدى هذا الاهمال الى حدوث الضرر[5] . ولا يسأل العضو ايضا لعدم مهارته (unskilled) اذا بذل العناية المطلوبة ، ولكن اذا أهمل أو قصر فان عدم مهارته لايصلح سببا لاعفائه من المسئولية .[6] ويثور سؤال عما اذا كانت ممارسة العضو لسلطاته التقديرية (business judgement rule) تحميه من المسئولية؟[7] تتطلب قاعدة السلطة التقديرية أن يقوم المجلس بممارسة سلطاته

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) عدا الأعضاء المتفرغين لادارة أعمال الشركة اليومية ، كرئيس مجلس الادارة ، والذين هم أعضاء في الجهاز الاداري . وانظر المادة ٣٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا .

(٤) انظر جولد ستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٨١ .

(٥) المرجع السابق ، وانظر قضية :ـ Taylor V.Alston, 79 N.M. 643, 447 P. 2d 523, 524 (1968) .

(٦) انظر المرجع السابق (جولدستاين وشفرد) وقضيتي : Keck Enterprises, Inc., V.Braunschweiger, 108F. Supp. 925, 927 (S.D. Cal. 1952; Graham V.Allis - Chambers Mfg. Co., 41Del Ch. 78, 86, 188 A. 2d, 125, 130 (Sup. Ct. 1963); Allied Freightways V.Cholfin, 325 Mass. 630, 91 N.E. 2d 765 (1950).

(٧) انظر جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٨٢ .

واتخاذ قراراته (business judgments) بأمانة (honest) أو حسن نية (good faith) وأن تكون هذه القرارات محايدة، أي غير متأثرة (uninfluenced) بأية اعتبارات (consideration) غير اعتبارات مصلحة الشركة . كما تتطلب القاعدة أن يراعى المجلس واجبات الأمانة وأية واجبات أخرى[1] يفرضها القانون أو الاتفاق . ولذلك فان العضو لا يسأل اذا لم يثبت انه كان سيء النية (bad faith) ، أوأنه ارتكب اهمالا (negligence) ، أو ارتكب تعسفا جسيما في استخدام سلطاته (gross abuse discretion) .[2] ولكن بعض المحاكم مازالت تختلف حول طبيعة (nature) وأثر (effect) القاعدة المذكورة ،[3] إذ أن بعضها يرى أن العضو حسن النية لايكون مسئولا إلا إذا ارتكب خطأ جسيما (gross negligence) .[4] وطائفة أخرى ترى أن القاعدة الآنفة الذكر تحمي فقط القرارات المعقولة (reasonable judgement) وأن معيار الاهمال المعتاد (ordinry negligence) هو أساس المسئولية .[5]

هذا وينتقد البعض القاعدة المذكورة لأنها ـ من وجهة نظره ـ تحمي مجلس الادارة على حساب الشركة والمساهمين ، لأن المحاكم أو بعضها قد خرجت على قواعد القانون العام (Common Law rule) وأحكام التشريعات (statutes) في تفسيرها لمضمون تلك القاعدة ومفهومها ، الذي يتلخص في أن العضو إذا عمل عملاً بحسن نية مراعيا في عمله تحقيق مصلحة الشركة المثلى (best interest) فإنه

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٦٦١ ـ ٦٦٣ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر أيضا جولدستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٨٢ .

(٣) المرجع السابق ، وأيضا : Dyson The Director's Liability for Negligence, 40 Ind. L.J. 367 - 71 (1965).

(٤) المرجع السابق ، وانظر ميشيل هلي ابلكر ، المرجع السابق ، ص ٨٠١ ـ ٨٠٢ .

(٥) انظر المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية : Casey V. Woodruff 49 N.Y.S. 2d 625 (Sup. Ct. 1944).

لايكون مسئولا عن مجرد الأخطاء (Mistakes) في اتخاذ القرارات وما ينتج عنها من ضرر للشركة ، وأصبحت تلك المحاكم تفسر القاعدة على أنها تعفي العضو من بذل العناية المطلوبة في ادارة الشركة ، ومن ثم فإن العضو لايسأل إلا إذا ثبت أنه كان سيء النية أو ارتكب غشا (fraud) أو خطأ جسيما (gross negligence) .[1]

اعتماد مجلس الادارة على التقارير في اداء واجباته :

اذا كانت أعمال الشركة تدار بواسطة مجلس الادارة أوتحت رقابته واشرافه ، فانه يجوز له في ادائه لواجباته ومراقبة نشاط الشركة وأعمالها أن يعتمد في ذلك على المعلومات (information) والآراء (opinions) والتقارير (reports or statements) ، بما فيها التقارير المالية (financial statements) ، التي يقدمها له :

(١) أعضاء الجهاز الاداري أو موظفو الشركة ومستخدموها ، إذا كان يعتقد أنهم أهل للثقة ولديهم القدرة على أداء العمل المقدم لهم .

(٢) المستشارون (counsels) ، كمراقبي الحسابات المستقلين (Independant accountants) وغيرهم ، اذا كان العضو يعتقد أن المسائل المقدمة منهم تدخل ضمن اختصاصهم وخبراتهم .

(٣) لجنة أو لجان المجلس التي لا يكون العضو عضواً فيها إذا كانت المسائل المقدمة منها تدخل ضمن صلاحيتها وسلطاتها ، وبشرط أن تكون اللجنة محل ثقة وأن يكون العضو (الأعضاء) حسن النية وان يقوم بالتحقق من صحة المعلومات المقدمة إليه إذا كانت الظروف تستدعي ذلك ، والا يكون عالما بأن اعتماده ليس له محل أو غير مضمون .[2]

(١) انظر ميشيل هلي ابلكر ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥ ـ ٨٠٢ .

(٢) انظر المادة ٣٠٩ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا California Corporation Laws والمادة (141 - e) من قانون الشركات لولاية دولير (Del. Gen. Corp. Law) والمادة (C - 48) من نموذج قانون الشركات التجارية (Model. Bus. Corp. Act) وانظر أيضا جولدستاين وشفر ، المرجع السابق ،=

وإذا توافرت الشروط المذكورة في اعتماد مجلس الادارة على المعلومات والآراء والتقارير المقدمة له فانه يكون قد أدى واجباته في ادارة الشركة ومراقبة نشاطها ومن ثم لايكون مسئولا[1] .

واذا ارتكب العضو ما يعاقب عليه القانون جزائيا فانه يعاقب ، سواء كان محل العقوبة السجن او الغرامة . والتشريعات الجزائية للولايات[2] والتشريعات الاتحادية ، كقانون أو مجموعة العوائد الداخلية[3] وقوانين محاربة الغش التجاري والتشريعات المنظمة للتجارة[4] وقوانين الأوراق المالية[5] ، تنص على مثل هذه العقوبات .

= ص ٧٨٣ وانظر القضايا الآتية :
Harman V. Willbern, 474F Supp. 1149 (D.Kan. 1974); Nanfito V.Tek seed Hybrid Co, 341 F.Supp. 240, 244 (D.Neb. 1972); Spirit V.Bechtel, 3232 F. 2d 241 (2d Cir. 1956)

وانظر كذلك شرح نموذج قانون الشركات ، المادة (C - 48) .

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٥ ، وانظر أيضا : Mad-dock, The Proposed Criminal Code : Business Lawyer Beware, 29 Bus. Law 711 (1974); Model Penal Code Section 207 (6) (a) (Ali. 1962) .

(٣) انظر : Internal Revenue Code Sections 6671 (b), 6672 اذ أن العضو قد يسأل لعدم دفع الضرائب المستحقة على الشركة أو عدم تجميعها .

(٤) أنظر :
Federal Sherman Antitrust Act Section 1, 14 and 15 U.S. C.A; Federal Clyton Act. Sections 14, 15 and 24 U.S.C.A.

(٥) انظر : -
Section 5,11 and 17 of the Securities Act of 1933; Section 10 (b) and 16 (b) of the Securities and Exchange Act of 1934; Warshborne: Liability of Directors under the Fedral Securities Code, 33 Vand. L. Rev. 1219 (1980).

المطلب الثاني

ضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس ادارتها والتأمين عليهم ضد المسئولية

اذا دخل أعضاء مجلس ادارة الشركة وأعضاء جهازها الاداري أثناء قيامهم بواجباتهم وبسببها في منازعات قضائية مع الغير أو مع بعض مساهمي الشركة ، فهل يجب على الشركة أن تتحمل نفقات هذه المنازعات (Litigation Expenses) ؟ طبقا لقواعد القانون العام (Common Law Rules) لا تلتزم الشركة بضمان (Indemnification) مسئولية أعضاء مجلس ادارتها اذا خسروا الدعوى ، وتلتزم الشركة عل سبيل الاستثناء بضمان نفقات الدعوى اذا كان العضو في دفاعه قد أفاد الشركة[1] . واذا نجح العضو في دفاعه وكسب الدعوى فان هناك انقساما في الأحكام ، فبعض المحاكم كانت تعترف للعضو ، في مثل هذه الحالة ، بحق الضمان ، كمحاكم ولايتي نيوجرسي (New Jersey) ومينسوتا (Mennesota) ، ومحاكم أخرى كانت تنكر ذلك كمحاكم ولاية نيويورك (New York)[2] . ويمكن توضيح ذلك بالحكمين التاليين اللذين أصدرتهما كل من محاكم نيويورك ونيوجرسي.

في قضية (Dock Co.V. Mccollum)[3] التي تتلخص وقائعها في أن عددا من

---

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١١٦ - ١١٢١ ، وانظر :
Hornstein, The Counsel Fee in Stockholders Derivative suits, 39 Colum.L.Rev. 784, 816 (1939); Comment, Indemnification of litigation Expenses, 52Mich. L. Rev. 1023 - 1026 (1954).

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضيتي :
Dock Co. V. McCollum, 173 Mis 106, 16 N.Y.S. 2d, 844, Sup. Ct. 1939); Solimine V. Hol-lander, 129 N.J.Eq. 264, 19A. 2d, 344 (1941)

(٣) المرجع السابق .

المساهمين قاموا برفع دعوى نيابة عن الشركة (Derivative - Suit) ضد أعضاء مجلس الادارة يتهمهم بسوء التصرف (Misconduct) وطلبوا تعيين حارس قضائي (Reciever) لادارة الشركة ، ولكنهم خسروا الدعوى ، فقام أعضاء مجلس الادارة بمطالبة الشركة بدفع المصاريف والنفقات (Expenses) التي تحملوها.ولكن الشركة رفضت ذلك ورفعت دعوى طلبت فيها اصدار حكم تقريري - Declaratory (Judgment ـ يؤكد على أنها غير ملتزمة قانونا بدفع أو ضمان دفع (Reimbursement) النفقات المطلوبة . وقد قضت المحكمة لصالح الشركة ، لأن : (١) أعضاء مجلس الادارة يستمدون سلطاتهم من الدولة (الولاية) وليس من الشركة أو المساهمين ، ومن ثم فهم ليسوا وكلاء عن الشركة لكي يستعيدوا ما تكبدوه من نفقات ضرورية ، بل ان لهم وضعاً خاصاً أو من طبيعة خاصة (Sui Generis) ، و (٢) والأعضاء لم يحفظوا للشركة مصلحة ولم يحققوا لها مصلحة مقابل المصاريف المطلوب دفعها ، و (٣) الأعضاء لم يقدموا أي دليل يثبت أنهم في دفاعهم قد أفادوا الشركة ، بل ان رفض (Dismissal) دعوى تعيين الحارس القضائي يعود لمجهود محامي أو مستشار الشركة ذاتها ، (٤) من المستقر عليه قانونا أن ضمان الشركة لمصاريف دعوى أعضاء مجلس ادارتها تخالف النظام العام أو السياسة العامة (Public Policy) ، ولذلك يجب أن يرفض الطلب ، و(٥) واذا كان الأعضاء مستحقين للضمان أو المصاريف فكان يجب عليهم أن يطلبوها من القاضي الذي نظر دعوى المساهمين ضدهم ، أي دعوى سوء التصرف وتعيين الحارس القضائي .

أما في دعوى (Solimine V. Hollander) فتتلخص وقائعها في نجاح مجلس الادارة في الدفاع عن نفسه ضد دعوى رفعها بعض المساهمين نيابة عن الشركة واتهموا الاعضاء فيها بالاهمال ، وسوء الادارة (Mismanagement) والاستيلاء على موجودات الشركة أو أصولها (Diversion of Assets) ، والغش ، واغتصاب فرص الشركة أو عروضها ، وطلبوا التعويض عن ذلك ، وبعد نجاح المجلس في كسب

الدعوى طلب من الشركة أن تدفع لهم المصاريف التي تكبدوها ، فقضت لهم المحكمة بذلك قائلة : بأن الأعضاء يعتبرون أمناء أساساً (Trustees) ويستحقون استعادة مصاريف الدعوى طالما أنهم قد كسبوها وطالما لم يثبت أنهم قد اخلوا بواجباتهم . وأضافت المحكمة : (١) بأن ليس للاعضاء الحق في ذلك وحسب وانما يحتم الواجب عليهم أيضا بأن يتصدوا لأي هجوم أو اتهام غير عادل ، وأن يقاوموا أية محاولة للاستيلاء على الأموال التي أودعها أو أمنها المساهمون تحت أيديهم ، (٢) وأن دفاع الأعضاء الناجح قد أظهر أو بين للمستثمرين أمانة ادارة الشركة ، وهذا لا يخدم مصلحة أعضاء المجلس وأعضاء الجهاز الاداري للشركة فقط ، بل يخدم أيضا مصلحة المساهمين (المودعين) ، و (٣) وأنه ليس من الضروري أن تكون منفعة الشركة عنصرا (Element) في حق الأعضاء في الضمان (Indemnification) أو دفع المصاريف تحت ظل الظروف في هذه القضية ، (٤) وهذا المبدأ نفسه يسري على دفع الشركة المسبق أو المباشر للنفقات دون حاجة لدفع الأعضاء لهذه المصاريف في بداية الأمر .[١]

واذا كانت محاكم ولاية نيويورك لا تعتبر الشركة ملزمة قانونا بضمان مسئولية أعضاء مجلس ادارتها ، فان هذه الولاية قد كانت أول من أصدر تشريعا ينظم موضوع ضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس ادارتها وأعضاء جهازها الاداري والعاملين لديها (Corporate Personnel) ، كالموظفين والمستخدمين ، وضمان دفع المصاريف التي يتكبدونها في الدفاع عن أنفسهم في مواجهة الدعاوي التي ترفع ضدهم بصفتهم أعضاء أو عاملين بالشركة ، وكان ذلك في عام ١٩٤١ ، وتبعها بعد ذلك جميع الولايات الأخرى[٢] .

ولكن تشريعات هذه الولايات تختلف في صياغتها وفي بعض أحكامها ،

(١) المرجع السابق (Solimine V. Hollander) وهن والاسكندر ، ص ١١١٨ ـ ١١١٩ .

(٢) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢١ ـ ١١٢٤ .

خاصة التفصيلية منها[١] . فأغلبها تعطي للشركة سلطة تقرير الضمان (Indemnification) ، وبعضها تعتبر الضمان حقا للأعضاء ، وفريق آخر ينص على كلا الأمرين[٢] . وتختلف أحكام التشريعات حول النفقات أو المصاريف التي يشملها الضمان ، فالضمان غالبا ما يشمل ضمان مسئولية الأعضاء (Liabilities) ، والادعاءات ضدهم (Claims) ومصاريف الدعوى ورسومها (Expenses and Costs) ، وأتعاب المحاماة (Attoorneys' Fees).وقد تشمل أيضا دفع الغرامات (Fines) ومصاريف التسويات (Settlements)[٣] . وقد يشمل الضمان الدعاوي التي ترفع من المساهمين نيابة عن الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة، والدعاوي التي يرفعها بعض الأعضاء نيابة عن الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة، والدعاوي التي يرفعها الغير (Third Party Action) ، ضد أعضاء مجلس الادارة[٤] .

ويشترط لاستحقاق العضو للضمان مراعاة معيار حسن التصرف (Standard of Conduct) ، اذ يجب عليه أن يتصرف أو أن يعمل بحسن نية وأن يعتقد بأن عمله غير متعارض مع المصالح المثلى للشركة .[٥] وإذا كانت الدعوى مرفوعة نيابة عن الشركة فيجب ألا يكون العضو قد حكم عليه بالاهمال أو سوء التصرف في أدائه لواجباته تجاه الشركة .[٦] وإذا اتهم بارتكاب جريمة فيجب أن يكون قد تولد

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قانون الشركات المساهمة لولاية كنيتكت (Conn. Stock. Corp. Act. Sec. 33 - 320) وقانون الشركات التجارية لولاية نيويورك (N.Y. Bus. Corp. Law Sec. 722 - 725) .
(٣) انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢٤ ـ ١١٢٥ ، وانظر نموذج قانون الشركات التجارية المعدل عام ١٩٨٠ (المادة الخامسة) .
(٤) المرجع السابق ، وانظر أيضا قوانين الشركات لولايات مين ومساجيوستس ووايومنج وكاليفورنيا ونيويورك وكارولينا الشمالية .
(٥) انظر المراجع السابقة ، وانظر أيضا نموذج قانون الشركات التجارية .
(٦) المرجع السابق .

لديه سبب مناسب للاعتقاد بأن تصرفه كان مشروعا أو غير مخالف للقانون (Unlawful)[١] . وإذا قضى بمسئولية العضو لحصوله على منافع غير مشروعة فإنه يكون غير مؤهل للضمان ، عدا النفقات التي قد تأمر بها المحكمة .[٢]

وضمان الشركة لمسئولية أعضاء مجلس ادارتها لا يتحقق تلقائيا ، وانما يتطلب صدور قرار من : (١) أغلبية أعضاء مجلس الادارة غير المستفيدين من الضمان ، (٢) أو قرار مكتوب من مستشار قانوني خاص أو مستقل (Special or Independent Legal Counsel) ، (٣) أو قرار من الجمعية العامة للمساهمين ، (٤) وأحيانا بحكم من القضاء[٣] . ولكن اذا نجح المساهم في خصومته ودفاعه فان التشريعات الحديثة تعطيه الحق في المطالبة بضمان جميع المصاريف التي تكبدها[٤] .

وتتضمن كثير من التشريعات نصوصاً صريحة في شأن دفع الشركة لمصاريف التسويات (Settlements) ، والتي قد تتطلب تصديق المحكمة عليها . وبعض التشريعات تتطلب أخذ موافقة أعضاء مجلس الادارة أو المساهمين غير الأطراف في النزاع أو التسوية قبل دفع الشركة لمصاريف التسوية[٥] . وهذه المصاريف يمكن أن تقوم الشركة بدفعها حتى في ظل التشريعات التي لا تشير الى ذلك صراحة ، لأن

(١) المرجع السابق .
(٢) انظر المادة (Sec. 5 c) من نموذج قانون الشركات .
(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضا قوانين كاليفورنيا وهاواي ومينسويا ونيويورك ونيوجرسي وكنيتكت وتنسي وبالاضافة الى ذلك ، انظر الاستاذين هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢٦ ـ ١١٢٧ و Comment, Court Ordered 1ndemnification of Corporate, Officers and Directors, 1979 Airz. St. L.J. 639 .
(٤) المراجع السابقة .
(٥) انظر المراجع السابقة ، وانظر على سبيل المثال قانون الشركات لولاية كارولينا الشمالية .

هذه التشريعات تشير الى ضمان الشركة لنفقات صرفت بصورة فعلية ومناسبة (Actually and reasonably) أو كان صرفها ضروريا (Necessarily) ، وبشرط أن تكون الشركة قد نصحت من قبل مستشار بأن الدعوى التي تمت تسويتها لم يكن كسبها مؤكدا وأن المصاريف التي دفعت في هذه التسوية لا تزيد عن مصاريف الدعوى بفرض استمرارها[1] . ويقترح البعض أو يرى لتجنب هذا التقصير أو الشك في تحمل الشركة لمصاريف التسوية أن ينص في عقدها أو نظامها أو غيرها على ضمان الشركة لدفع مصاريف التسويات في غياب نص تشريعي يقضي بذلك[2] .

هذا وتتطلب التشريعات وأحكام القضاء إخطار المساهمين بالمصاريف التي دفعتها الشركة أو تحملتها بسبب الدعاوي المرفوعة ضد أعضاء مجلس ادارتها[3] .

وتجدر الاشارة الى أن ضمان الشركة لمسئولية الأعضاء والمصاريف التي يتكبدونها في الدفاع عن أنفسهم قد يتعارض مع النظام العام أو السياسة العامة (Public - Policy) للدولة الاتحادية ، خاصة مع قوانين الأوراق المالية التي لا تجيز ضمان مسئولية العضو المخالف لأحكامها[4] ، ولذلك يتطلب قانون الأوراق المالية

---

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢٧ ـ ١١٢٨ ، وانظر قوانين : نموذج قانون الشركات التجارية ومين ومساجيوستس وهاواي وكاليفورنيا ونيويورك ونيوجرسي .

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٢٧ ـ ١١٢٨ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر نموذج قانون الشركات وقانون الشركات لولاية نيويورك .

(٤) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٤٢ ـ ١١٤٣ ، وانظر أيضا ، J. Bishop, The Law of Corporate Officers and Directors Indemnification and Insurance, Ch. 9 (1981); Seymour V. Bache and Co., Inc., 502 F. Supp. 115 (S.D.N.Y. 1980) . وانظر بالاضافة الى ذلك قانوني الأوراق المالية لعامي ١٩٣٣ و ١٩٣٤ ولوائح وقرارات لجنة الأوراق المالية (S.E.C.) ، وأنظر أيضا :ـ (Federal Investment Company Act of 1940) .

لعام ١٩٣٣ من مسجل الأوراق المالية أن يذكر في تقرير التسجيل ما اذا كان عقد الشركة أو نظامها أو أي عقد أو اتفاق آخر أو تشريع ينص على ضمان مسئولية العضو أو التأمين عليه ضد المسئولية الناشئة عن مخالفة قوانين الأوراق المالية ، واذا وجد ذلك فعليه أن يطلب من المحكمة المختصة أن تقرر ما اذا كان الضمان يتعارض مع السياسة العامة ، ومن ثم فان القرار النهائي يكون لمحكمة الموضوع[1] .

والأموال التي تدفعها الشركة لضمان مسئولية أعضاء مجلس ادارتها وموظفيها تعتبر من ضمن المصروفات العامة (Business Expenses) ، ولذلك فان الشركة لا تدفع ضرائباً (Income Tax) عنها اذا كان دفعها ضروريا وتم بصورة صحيحة . ولكن دفع الشركة للغرامة نيابة عن أعضاء مجلس ادارتها أو أعضاء جهازها الاداري بسبب ارتكابهم لجرائم (Criminal Offenses) لا يعتبر من المصروفات العامة ، ولذلك فان الشركة قد تدفع ضريبة على الأموال محل الغرامة[2] .

التأمين ضد المسئولية :

تجيز تشريعات الشركات الحديثة صراحة للشركة التأمين على أعضاء مجلس ادارتها ضد المسئولية ،[3] ويعرف هذا التأمين « بتأمين مسئولية الأعضاء والموظفين» أو (Director and Officer Liability Insurance)[4] . وتشريعات الشركات التي تجيز هذا التأمين تتلاقى أو تتفق مع قوانين التأمين والسياسة العامة للولايات

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة ، وانظر قانون الموارد الداخلية (I.R.C.Sec. 162) .

(٣) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٤٤ ـ ١١٤٦ ، وانظر المادة ٥ من نموذج قانون الشركات والمادة ٣١٧ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا والمادة ٤٥ من قانون الشركات لولاية دلوير والمادة ٧٢٧ من قانون الشركات لولاية نيويورك .

(٤) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١٤٤ .

التي تهدف الى توزيع مخاطر (Risk) ادارة الشركة .[1] وهذا التأمين يجوز للشركة الأجنبية العاملة في بعض الولايات الاستفادة منه . وتصدر شركة التأمين عادة وثيقتي تأمين : **الأولى** : (Corporate Reimbursement form) لتسديد (Reimbursement) المبالغ التي تصرفها الشركة ضمانا للمصروفات التي يتكبدها أعضاء مجلس ادارتها وجهازها الاداري للدفاع عن أنفسهم ، **والثانية** : (Directors and Officers form) لضمان مسئولية أعضاء مجلس وأعضاء الجهاز الاداري . ويجوز أن تصدر الشركة وثيقة واحدة .[2] والوثيقة الأولى تؤمن الشركة ضد أي خسارة (Loss) تنشأ بسبب ارتكاب الأعضاء لعمل خاطىء أو مخالف للقانون (Wrongful Acts) ، ولكن فقط إذا كان التشريع أو نظام الشركة يلزمها أو يجيز لها أن تضمن أعضاء مجلس ادارتها أو أعضاء جهازها الاداري . والتأمين هنا لايغطي مسئولية الشركة الأخرى ، لأن نطاقه (Coverage) معرف ومحدد . أما الوثيقة الثانية فتحمي الأعضاء من كل مسئولية أو خسارة لا تغطيها الوثيقة الأولى .[3]

وأقساط التأمين (Premiums) التي تدفعها الشركة للتأمين على أعضاء مجلس ادارتها أو أعضاء جهاز الادارة تحسب على أنها مصروفات عامة ضرورية ولذلك لا تدفع عليها ضرائب[4] .

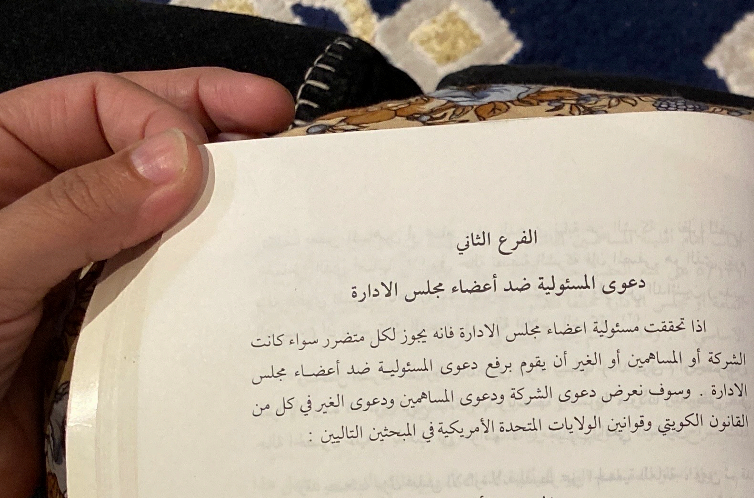
---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة ، وانظر Johnston: Corporate Indemnification and Liability Insurance for Directors and officers, 33 Bus. Law, 1993 (1978) .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .



الفرع الثاني

دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الادارة

اذا تحققت مسئولية اعضاء مجلس الادارة فانه يجوز لكل متضرر سواء كانت الشركة أو المساهمين أو الغير أن يقوم برفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الادارة . وسوف نعرض دعوى الشركة ودعوى المساهمين ودعوى الغير في كل من القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية في المبحثين التاليين :

المبحث الأول

دعوى المسئولية في القانون الكويتي

دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة :

للشركة كشخص اعتباري (معنوي) أن تقوم برفع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس ادارتها اذا ارتكبوا في حقها غشا ، أو أساءوا استخدام سلطاتهم ، أو خالفوا احكام القانون ، أو نصوص نظام الشركة أو ارتكبوا خطأ جسيما في الادارة . . . الخ[1] . ونظرا لطبيعة الشركة كشخص قانوني فان مجلس الادارة هو الذي يمثلها في رفع الدعوى ، ولكن هذا لا يحصل اذا كان المدعى عليهم هم جميع أعضاء المجلس أو اغلبهم ، اذ لا يتصور عقلا أو منطقا أن يقاضي الشخص نفسه . ولكن المجلس قد يقوم برفع الدعوى اذا كان المدعى عليه أحد أعضائه أو بعضهم . لذلك اذا ارادت الشركة مقاضاة جميع أعضاء مجلس الادارة ، فان الأمر متروك للجمعية العامة للمساهمين ، والتي قد تقرر عزل المجلس وانتخاب مجلس ادارة جديد وتكليفه برفع الدعوى ، أو تقوم هي بمباشرة الدعوى عن طريق

---

(١) المادة ١٤٨ من قانون الشركات .

تكليف بعض المساهمين أو محامٍ برفع الدعوى نيابة عن الشركة ، نظرا للضرر الجماعي الذي أصابها .[١] وفي حالة تصفية الشركة فإن المصفى هو الذي يقوم برفع دعوى المسئولية باعتباره ممثلا قانونيا للشركة ، ولوكيل الدائنين (مدير التفليسة) أن يباشر تلك الدعوى في حالة افلاس الشركة .[٢]

وتتحمل الشركة مصاريف الدعوى سواء كسبتها (الدعوى) أو خسرتها ، نظرا لأن هذه الدعوى ترفع نيابة عنها وباسمها ولحسابها ، ولأن التعويض ، في حالة الحصول عليه ، يذهب الى خزانتها لا الى جيوب رافعي الدعوى .

وقد يصعب عزل مجلس الادارة لأنه يسيطر على الجمعية العامة ، ومن ثم قد يتمكن من منع الجمعية من اتخاذ قرار بمقاضاته ، وفي هذه الحالة يثور تساؤل في القانون الكويتي عما اذا كان يجوز لمساهم أو لعدد من المساهمين مقاضاة مجلس الادارة نيابة عن الشركة ؟ فالقانون الكويتي ، خلافاً لبعض القوانين العربية والأجنبية[٣] ، لا يعطي للمساهم هذا الحق صراحة ، ولكن يستنتج من بعض نصوصه أن للمساهم حق رفع هذه الدعوى . فالمادة ١٤٨ منه تنص : على أن « رئيس مجلس الادارة وأعضاءه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير » ، ولا شك أن المشرع ، رغم هذا الاطلاق ، يدرك أن لمجلس الادارة وسائله التي تمكنه من منع الجمعية من اتخاذ قرار بمقاضاته أو مساءلته ، ومن ثم فان الواجب يحتم فتح

---

(١) د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ، و د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

(٢) المرجعان السابقان ، وانظر المادة ٦٣٠ من قانون التجارة رقم ٦٨/١٩٨٠ والمادة ٣ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥/١٩٦٠ .

(٣) انظر المادة ٤٣ مكررا من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/١٩٥٤ والمادة ١٩٦ من قانون التجارة السوري والمادة ١٦٨ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٢٤٥ من قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ . وانظر ايضا د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣ . و د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

الباب أمام أقلية المساهمين لمقاضاة المجلس نيابة عن الشركة . وتنص المادة ٥/١٣١ على تمتع العضو بحق « اقامة دعوى ببطلان كل قرار صدر من الجمعية العامة أو مجلس الادارة مخالفا للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الاساسي » . وهذا الحكم يجب أن يسري ، من باب أولى ، على حق المساهم في رفع دعوى المسئولية ضد مجلس الادارة نيابة عن الشركة[١] . يضاف الى هذا أن بعض القوانين العربية التي تعتبر مصدراً للقانون الكويتي تجيز ذلك ، ويشاركها في ذلك شراح القانون الكويتي والفقه والقضاء العربي .[٢]

وإذا جاز للمساهم الفرد أو أقلية المساهمين رفع تلك الدعوى ، فهل هذا يعني أن حق المساهم مطلق غير خاضع لقيود أو ضوابط ، رغم المخاطر التي قد تنجم عن ممارسته ؟ فالمساهم قد يتعسف في استعمال هذا الحق أو يتهور في استخدامه أو يسعى الى الكيد للمجلس أو بعض اعضائه ، مما قد يضر بالشركة وسمعتها ، فهو قد يسارع الى رفع الدعوى كلما سمع اشاعة عن ارتكاب أعضاء مجلس الادارة لعمل ضار بالشركة أو مخالف لأحكام القانون . ولكبح هذا التهور ومنع الدعاوي الكيدية يجب على المساهم قبل أن يقوم برفع الدعوى أن يعرض الأمر على الجمعية العامة للمساهمين ، وإذا أراد رفعها ضد أحد أو بعض أعضاء مجلس الادارة فيجب عليه أن يعرض الأمر على مجلس الادارة ، فإذا رفض طلبه رغم اقتناعه وتوفر الأدلة لديه على وجود الخطأ أو المخالفة وما نجم عنها من ضرر للشركة ، فله حينئذ القيام برفع الدعوى . وخطأ المجلس لايفترض وإنما على المدعي أن يثبت وجوده ووجود الضرر الذي أصاب الشركة والعلاقة السببية بينهما . كما أن مخالفة القانون أو نظام الشركة إذا لم ينجم عنها ضرر للشركة لاتصلح

---

(١) وهذا ما يراه الاستاذ الدكتور ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٩ .

(٢) انظر د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ ـ ٣٩٣ . عدا القانون العراقي الذي تماثل احكامه أحكام القانون الكويتي ، ويرى بعض شراحه أنه لا يجوز للمساهم رفع مثل هذه الدعوى ، انظر د . احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ـ ١٩١ .

أن تكون سببا للمسئولية المدنية ، وان كانت تصلح أن تكون سببا للمساءلة من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو الجهات الحكومية المختصة .[1]

وتواجه المساهم المدعي مشكلة مصاريف رفع الدعوى واتعاب المحاماة ، التي قد يرفض مجلس الادارة أو الجمعية دفعها من اموال الشركة ، خاصة اذا هو خسر الدعوى . ونرى أنه طالما أننا قد سلمنا بحق المساهم في رفع الدعوى باسم الشركة ونيابة عنها ، فيجب أن نسلم أيضا بحقه في اقتضاء مصاريف الدعوى من اموال الشركة ، سواء ربح الدعوى أو خسرها ، لأنه يعتبر نائباً عن الشركة بحكم القانون في رفع الدعوى ، وهو يسعى الى حماية مصالحها واذا كسب الدعوى فالتعويض يذهب اليها وليس اليه (المساهم المدعي) ، والغرم بالغنم[2] .

هذا ويشترط دائما أن تتوفر في المدعي بحق الشركة صفة المساهم ، وهذه الصفة لا تثبت لمن كان قد تصرف في اسهمه ولو أصابه ضرر . لأن هذا الحق ، من وجهة نظرنا ، ينتقل لمن انتقلت اليه ملكية الاسهم ، ولأن المساهم يستطيع أن يرفع دعوى باسمه للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا ، كما سنرى . وصفة المساهم لا تشترط في وقت رفع الدعوى فحسب وانما تشترط أيضا أثناء نظر الدعوى والى أن يصدر حكم نهائي فيها .

أثر ابراء ذمة الأعضاء على رفع دعوى المسئولية :

يسعى مجلس الادارة في الاجتماع السنوي للجمعية العامة الى اتخاذ قرار منها بابراء ذمته من المسئولية عن جميع الأعمال التي قام بها أو التصرفات التي أجراها في

(١) يجوز للجمعية العامة أن تقوم بعزل المجلس أو لفت نظره ، كما أن لوزارة التجارة والصناعة أو البنك المركزي أن يلفت نظر المجلس الى ذلك .واذا كان تصرفه يعتبر جريمة فمن الممكن أن تخطر النيابة العامة بذلك لاتخاذ اجراءات الدعوى العامة ضد اعضائه . انظر المادتين ١٧٨ و ١٨٤ مكرراً من قانون الشركات والقانون رقم ١٩٦٨/٣٢ في شأن النقود والبنك المركزي وتنظيم المهنة المصرفية المعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/١٣٠ .

(٢) يرى بعض الفقهاء أن تصرفه كتصرف الفضولي ، انظر ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

السنة المالية المنتهية ، وذلك بعد تقديم تقريره (أي المجلس) عن نشاط الشركة ومركزها المالي ، وسماع تقرير مراقب الحسابات ، ومناقشة حسابات الشركة والمصادقة عليها ، واعتماد الأرباح ـ ان وجدت ـ وغير ذلك . فما أثر هذا الإبراء على مسئولية الأعضاء ، ومن ثم على حق الجمعية العامة أو بعض المساهمين في مقاضاتهم (الأعضاء) ، اذا تبين لها أو لهم بعد ذلك ما يستوجب المقاضاة ؟ وتجيب على هذا السؤال المادة ٢/١٤٨ من قانون الشركات قائلة بأنه « لا يحول دون اقامة دعوى المسئولية اقتراح من الجمعية العامة بابراء ذمة مجلس الادارة » . ورغم اطلاق هذا النص نرى أن الابراء يحول دون رفع الدعوى من قبل المساهمين الذين وافقوا على الابراء اذا قام مجلس الادارة بالكشف أو الافصاح عن جميع الأعمال والتصرفات التي قام بها ، خاصة الأعمال أو التصرفات الضارة أو المخالفة ، ذلك لأن أغلبية المساهمين (الجمعية العامة) يملكون التنازل عن دعوى الشركة طالما أن هذا التنازل قد بني على معلومات وحقائق صحيحة خالية من الغش والتضليل . ولكن الابراء يكون غير ذي أثر اذا كان مجلس الادارة حصل عليه عن طريق التستر على مخالفاته وأخطائه وحجب الحقائق والمعلومات عن الجمعية العامة للمساهمين[1] . وهذا ما يحصل غالبا وهو ما أراد المشرع تلافيه من خلال نصه على عدم الاعتداد بالابراء في مثل هذه الحالات . كما أن ابراء الجمعية العامة (أغلبية المساهمين) لا ينال من حق المساهمين غير الموافقين (الأقلية) في مقاضاة مجلس الادارة وهذا أيضا ما أراد المشرع التأكيد عليه في المادة الآنفة الذكر .

ويتعلق حق الجمعية العامة أو المساهم (المساهمين) في رفع الدعوى بالنظام العام ، لذلك لا يجوز الاتفاق ابتداء في عقد الشركة أو نظامها الاساسي أو في أي اتفاق لاحق على حرمان الجمعية أو المساهم من مقاضاة مجلس الادارة أو تقييد هذا الحق . وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا[2] .

(١) المادة ١٥٧ من قانون الشركات .

(٢) هذا الحكم يفهم من نص المادة ٢/١٤٨ ، السالف الذكر وتنص صراحة على الحكم المادة ٤٣ مكرر =

وتجدر الاشارة الى ان هناك خلافا فقهيا في شأن أساس دعوى الشركة قبل اعضاء مجلس ادارتها ، فمن الفقهاء من يرى أن الأعضاء مجرد وكلاء عن الشركة ، ويؤسسون هذه الدعوى على الاخلال بالتزام تعاقدي [١] ، أي اخلال الأعضاء بنصوص عقد الوكالة المبرم بينهم وبين الشركة ، ومن ثم يرجع في تحديد هذه المسئولية الى الأحكام العامة في الوكالة المقررة في القانون المدني [٢] . ومنهم من يعتبر مجلس الادارة ممثلا قانونيا للشركة أو عضواً في جسدها ، ويقولون ان أساس هذه الدعوى هو الاخلال بالتزام قانوني ، أي مخالفة أحكام القانون [٣] . واذا افترضنا صحة هذا الرأي فيرجع في تحديد هذه المسئولية الى احكام المسئولية التقصيرية المقررة في القانون المدني .

ونرى أن الأساس الرئيسي لمسئولية مجلس الادارة قبل الشركة هو الاخلال بأحكام عقد الوكالة ، وان القانون يفرض أيضا بعض الالتزامات على عاتق أعضاء مجلس الادارة وأن الاخلال بها يعتبر اخلالا بالتزام قانوني [٤] .

دعوى المساهم الشخصية (الفردية) :

اذا ارتكب مجلس الادارة أو بعض اعضائه ، كرئيس المجلس ، عملا ألحق ضررا مباشرا بأحد المساهمين أو ببعضهم جاز لمن أصابه الضرر أن يقاضيه ، أي أن يرفع دعوى باسمه (أي المساهم) للمطالبة بتعويض الضرر الذي اصابه

= من قانون الشركات المصري رقم ٢٦/١٩٥٤ . وانظر د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(١) انظر د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧ وانظر المراجع الفرنسية والعربية التي اشار اليها ، و د . اكتم الخولي ، المرجع السابق(القانون اللبناني) ص ٧٧٢ .

(٢) انظر المواد ٦٩٨ ـ ٧١٩ من القانون المدني رقم ٦٧/ ١٩٨٠ ومذكرته الايضاحية .

(٣) د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ ـ ٤٥٧ .

(٤) انظر المواد ١٤٦ ـ ١٤٩ من قانون الشركات .

شخصيا . وحق المساهم في رفع الدعوى هنا غير مرتبط بدعوى الشركة [١] ، وهو حق مقرر له بحكم القانون (المادة ١٤٨/٢ ش) ، وكذلك الحال اذا هو قام برفع دعوى الشركة ، نيابة عنها ، وخسرها ، فلا يؤثر ذلك على حقه في رفع دعوى أخرى باسمه للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه شخصيا . كما ان دعواه تقوم على أساس المسئولية التقصيرية ، لأن مجلس الادارة لا يعتبر وكيلا عن مساهم واحد أو عدد من المساهمين ، ولكنه يعتبر وكيلا عن الشركة وأيضا عن جميع المساهمين [٢] . ولهذا السبب يعتبر البعض المساهم من الغير [٣] .

ومن صور الأعمال التي تلحق ضررا مباشرا بالمساهمين ، امتناع مجلس الادارة دون وجه حق عن توزيع أرباح على المساهمين ، أو التعسف في استعمال سلطته التقديرية في هذا الشأن ، وحرمان المساهم من استخدام حق الأولوية في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال ، أو نشره بيانات كاذبة عن مركز الشركة لحمل المساهم على الأكتتاب باسهم زيادة رأس المال [٤] . وشراء بعض أعضاء مجلس الادارة لأسهم بعض المساهمين مستغلين مراكزهم في ادارة الشركة ومستفيدين من أسرارها [٥] .

---

(١) انظر د . اكتم الخولي ، المرجع السابق (القانون اللبناني) ، ص ٣٧٨ .

(٢) يرى الدكتور اكرم ياملكي في شرحه للمادة ١٤٩ من قانون الشركات العراقي بأن أعضاء مجلس الادارة لا يعتبرون وكلاء عن جميع المساهمين أو عن بعضهم ولكنهم وكلاء عن الشركة فقط ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر أيضا د . احمد ابراهيم البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٤) د. اكثم الخولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٧٧ ـ ٣٧٨ ، و د. أحمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ ، ود. ثروت عبد ارحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ ، و د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ .

(٥) انظر المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية .

ويسري ما ذكرناه عن ابراء ذمة أعضاء مجلس الادارة على دعوى المساهم ضد مجلس الادارة . كما أن المساهم إذا تصرف باسهمه لا يسقط حقه في رفع دعوى المسئولية إذا كان العمل الضار قد حدث قبل صدور التصرف منه وتوافرت عناصر مسئولية أعضاء مجلس الادارة .[1]

دعوى الغير ضد مجلس الادارة :

يجوز للغير أن يقاضي أعضاء مجلس الادارة أو بعضهم اذا ارتكبوا عملا ضارا به أو بمصلحته . ويقصد بالغير غالبا دائني الشركة ، كحملة سندات ديونها وغيرهم من المقرضين لها ، أو من يتعاملون معها ومن يتعاملون باسهمها في سوق الاوراق المالية . كما يرى البعض أن مساهمي الشركة يعتبرون من الغير ، كما ذكرنا سالفا . فالغير قد يكتتب بسندات دين الشركة بناء على بيانات كاذبة أو معلومات خاطئة يدرجها أعضاء مجلس الادارة في نشرة الاكتتاب أو غيرها . وأعضاء مجلس الادارة أو رئيس المجلس قد يخرج عن نطاق أو حدود سلطاته ويبرم عقودا مع الغير حسن النية ، مما قد يؤدي الى عدم التزام الشركة بهذه التصرفات ومن ثم إلحاق الضرر بالغير (المتعاقد الآخر) . ومجلس الادارة أيضا قد يلجأ الى نشر بيانات كاذبة أو خاطئة عن مركز الشركة المالي[2] ، مما يدفع الغير الى شراء أسهم الشركة أو بيعها في سوق الأوراق المالية معولا على هذه البيانات أو المعلومات ، ومن المحتمل أن يضار من جراء ذلك . كما أن توزيع أرباح صورية على المساهمين يضر بمصالح دائني الشركة[3] . ويجوز لدائن الشركة أيضا أن يستخدم حقوق الشركة باعتبارها مدينة له اذا كان مجلس الادارة قد قام بتصرفات ضارة بمصلحتها ونجم عنها ضرر

---

(١) د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

(٢) انظر في هذا المعنى د . اكثم الخولي ، المرجع السابق ، (القانون اللباني) ، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠ ، و د . ثروت عبدالرحيم ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ .

(٣) د . احمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

بمصالحه ، اذ يجوز له ، في هذه الحالة ، رفع دعوى غير مباشرة ضد أعضاء مجلس الادارة ، متى توافرت شروطها . كما يجوز له رفع دعوى عدم نفاذ التصرفات اذا توافرت شروطها أيضا[1] .

ودعوى الغير تقوم على أساس المسئولية التقصيرية ، ومن ثم تخضع الى احكام القانون المدني . وعلى الغير يقع عبء اثبات خطأ أعضاء مجلس الادارة والعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه .

ويجوز للغير أن يرجع على الشركة ، باعتبارها متبوعة ومسئولة عن أعمال التابع (مجلس الادارة) ، أو كليهما معا ، طبقا للقواعد العامة ، اذا كان العمل الضار قد صدر من الأعضاء أثناء تأديتهم لواجباتهم أو بسببها[2] . ولكن مسئولية الشركة لا تجب مسئولية أعضاء مجلس الادارة أو تستغرقها أو تحل مكانها ، واذا قامت بتعويض الغير بدلا عن اعضاء مجلس الادارة فلها أن ترجع عليهم بكامل ما أدته من تعويض ، ولكن اذا أدى الأعضاء التعويض للغير فلا يجوز لهم أن يرجعوا على الشركة لأن مسؤوليتها لا تعدو أن تكون مسئولية ضمان[3] .

مسئولية أعضاء مجلس الادارة في حالة افلاس الشركة :

تنص المادة ٦٨٤ من قانون التجارة الجديد رقم ٦٨/١٩٨٠ على أنه « اذا تبين بعد افلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء ٢٠٪ (عشرين بالمائة) على الأقل من ديونها ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب مدير التفليسة، أن تقضي بالزام

---

(١) انظر المواد ٣٠٨ ـ ٣١٧ من القانون المدني رقم ٦٧/١٩٨٠ . وانظر د . احمد البسام ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ ـ ١٩٣ .

(٢) انظر المادتين ٢٤٠ و ٢٤١ من القانون المدني ، ومذكرته الايضاحية .

(٣) انظر المرجع السابق وتقول المذكرة الايضاحية للقانون المدني أن المشرع قد استوحى هذا الحكم من قانون العمل غير المشروع ومصادره من القوانين العربية . وتجدر الاشارة الى ان المضرور لا يجوز له ان يحصل على التعويض مرتين .

جميع أعضاء مجلس الادارة أو المديرين أو بعضهم بالتضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها ، الا اذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة » .

ويشبه هذا الحكم الى حد ما حكم المادة ١/١٦٧ من قانون التجارة اللبناني ، الذي اقتبس من القانون الفرنسي الصادر في ١٦/١٠/١٩٤٠ واستبقاه القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ (١) .

وهذا الحكم خاص يخالف أحكام القواعد العامة وله شروط خاصة ، فهولا يطبق الا اذا توافرت الشروط الآتية :-

١ ـ أن يصدر حكم بشهر افلاس الشركة ، اذ لا يكفي أن تكون في حالة اعسار .

٢ ـ الا تكفي موجوداتها لوفاء عشرين بالمائة (٢٠٪) من ديونها على الأقل ، فان كانت موجوداتها تكفي لوفاء ديون تزيد على هذه النسبة فلا يطبق هذا الحكم .

٣ ـ أن يطلب ذلك مدير التفليسة ، فلا يجوز للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بالزام الأعضاء بتسديد ديون الشركة المفلسة .

٤ ـ أن يفشل الأعضاء في اثبات أنهم قد بذلوا العناية المطلوبة في ادارة الشركة وتدبير شؤونها . وفي هذا خروج على القواعد العامة في الاثبات ، فعبء الاثبات يقع على عاتق المدعي ، بينما هنا يقع الاثبات على عاتق المدعي عليه (أعضاء مجلس الادارة) . وهذا يعني أن المشرع يفترض خطأ مجلس الادارة ، ولكنه افتراض غير قاطع يقوم على قرينة أن اعسار الشركة الى الحد الذي لاتستطيع فيه سداد أكثر من ٢٠٪ من ديونها يعود في معظم أسبابه الى خطأ أو اهمال أعضاء مجلس الادارة . ومع ذلك فإن المشرع لم يشأ أن يجعل تلك القرينة قاطعة ، وإنما جعلها قرينة بسيطة بحيث يستطيع الأعضاء

(١) د . اكثم الخولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٨٠ .

تقويضها باثبات أنهم لم يرتكبوا أي خطأ أو اهمال ، أي أنهم قد بذلوا عناية العضو الحريص في ادارة الشركة وتدبير شؤونها ، ولكن ضياع رأس مال الشركة وخسارتها تعود الى أسباب خارجة عن ارادتهم .

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى أنه « اذا خسرت الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها ، وجب على مجلس الادارة أن يعقد جمعية عامة غير عادية لتقرر ما اذا كانت الحالة تستوجب حل الشركة قبل الأجل أو تخفيض رأس المال أو اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة »(١) . ولا شك أن اهمال مجلس الادارة في القيام بهذا الواجب يجعله مسئولا عن أي ضرر يصيب دائني الشركة من جراء ذلك .

٥ ـ يجب أن يصدر حكم من القضاء بالزام الأعضاء بسداد ديون الشركة . وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن . فلها إن هي وجدت ثبوت الاهمال أو الخطأ في حق أعضاء مجلس الادارة أن تحكم بالزامهم جميعا متضامنين أو غير متضامنين بسداد ديون الشركة كلها أو بعضها ، واذا وجدت خلاف ذلك فلها الا تحكم بشيء .

تقادم دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الادارة :

تنص المادة ٢/١٤٩ من قانون الشركات على أن « تسقط دعوى المسئولية بالتقادم بانقضاء خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الادارة حسابا عن ادارته » . وينتقد بعض الفقهاء مدة التقادم القصيرة هذه لأنه يعتبرها من ضمن الأحكام الكثيرة التي تقررت لحماية رجال الأعمال والتي يضمها قانون الشركات »(٢) .

(١) المادة ١٧١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) د . اكثم الخولي ، المرجع السابق ، (القانون اللبناني) ، ص ٣٨٤ .

ويشمل هذا التقادم جميع دعاوي الشركة ودعاوى المساهمين ودعاوي الغير . ويبدأ سريانه من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الادارة حسابا عن ادارته . وهذا التوقيت مهم جدا ، اذ فيه تنتهي السنة المالية للشركة فيقدم المجلس للجمعية وللمساهمين تقريرا عن ادارات وكشوف حسابات وميزانية ، ويقدم مراقب حسابات الشركة هو الآخر تقريرا من جانبه يؤكد أو يدحض صحة تقرير مجلس ادارة الشركة وحساب الشركة وميزانيتها .

ومن خلال ذلك قد يتم الكشف عن أخطاء أو مخالفات مجلس الادارة ، وتتبين حقوق المساهمين وحقوق الغير قبل الشركة وقبل مجلس الادارة ، ولو نظريا في أغلب الأحيان .

ولذلك لا نتفق مع من يميز في التقادم بين دعوى الشركة وبين دعوى المساهم الفردية ودعوى الغير ، فيقصر سريان مدة الخمس سنوات على دعوى الشركة دون دعوى المساهم ودعوى الغير ، لأنه ، من وجهة نظره ، لا علاقة لدعوى المساهم الفردية ودعوى الغير بانعقاد الجمعية العامة وتصديقها على أعمال المجلس لأن الغير لا يحضر اجتماع الجمعية العامة ولأن الجمعية لاشأن لها بأعمال المجلس الضارة ببعض المساهمين بوجه خاص .[1]

المبحث الثاني
دعوى المسئولية في قوانين الولايات المتحدة الامريكية

دعوى الشركة ضد مجلس الادارة :

يجوز للشركة كشخص معنوي (legal entity) أن ترفع دعوى ضد كل من

(١) المرجع السابق ، ص ٣٨٤ ـ ٣٨٥ .

يرتكب عملا ضارا في حقها ، سواء كان من المكتتبين أم المساهمين أو أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء جهازها الاداري أو وكلائها أو عمالها أو ضد الغير (Outsider or third Party) . ودعوى الشركة تباشر عادة من قبل ممثلها وهو مجلس ادارتها أو جهازها الاداري ، وتباشر في حالة التصفية (dissolution) من قبل المصفى (receiver) ، وفي حالة الافلاس (bankruptcy) من قبل أمين التفليسة أو الحارس القضائي (assignee or trustee- in- bankruptcy) . ولكن اذا لم يقم ممثلو الشركة بالدفاع عن مصالحها ومقاضاة مرتكب الضرر ، فانه يجوز للمساهمين ، بعد توافر بعض الشروط أن يقوموا بمقاضاة مرتكب الضرر نيابة عن الشركة ، سواء كان ذلك اعضاء مجلس الادارة أو الغير . والمساهم المدعى لا يمثل في الدعوى الشركة فقط ولكنه يمثل أيضا باقي المساهمين . وتسمى الدعوى التي يرفعها المساهم نيابة عن الشركة الدعوى المستمدة أو المشتقة (derivative action or suit) ، لأنها تستمد من الشركة أو تشتق منها، تمييزا لها عن دعوى الشركة المباشرة التي يرفعها ممثلها ، وتمييزا لها أيضا عن دعوى المساهم الفردية (individual action) . كما تسمى باسماء أخرى ، كدعوى بحق الشركة (action in the right of a Corporation) أو الدعوى الثانوية بواسطة المساهمين (Secondary action by Shareholders)[1] .

ويعود الفضل في تطور هذه الدعوى إلى مباديء العدالة لحماية مصلحة الشركة بصورة مباشرة (direct) وحماية مصلحة المساهم بصورة غير مباشرة (indirect)[2] . وتقوم الدعوى على الضرر الذي يصيب الشركة ، ولذلك فان تعويض هذا الضرر يذهب الى خزانة الشركة (Corporate treasury) ليستفيد منه مجتمع الشركة من مساهمين ودائنين (creditors) لها . ولهذا تكون هذه الدعوى

(١) الاستاذان هاري هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٢١ ـ ١٠٢٢ و ١٠٣٦ ـ ١٠٤٠ وانظر أيضا : Note, 63 Harv. Law Review, 1426 (1950) .

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٦ ـ ١٠٤٠ .

وحيدة (unique) في طبيعتها ، فالمساهم المدعى لا يقاضي أو يخاصم لحماية مصلحته المباشرة أو حقه المباشر (direct right)وانما يقاضي كوصي أو ولي على الشركة في خصومة (as guardian ad Litem) تنتهي صفته بانتهاء هذه الخصومة[١] . والشركة في هذه الدعوى ، تشغل مركزا مزدوجا (dual position) ، فهي اذا كانت ترفض ـ ممثلة بمجلس ادارتها ـ رفع الدعوى كمدعي ، فانها تدخل فيها كمدعي عليه اسمى أو شكلي (nominal party defedent) ولكنها في الوقت نفسه تكون المدعى الحقيقي (real party plainfiff) . وهذا الوضع يعقد اجراءات الدعوى ، لأن قواعد الاجراءات العادية (cordinary procedural rules) لم تصغ بعد بالشكل الذي يتناسب مع اجراءات هذه الدعوى .[٢]

واذا رفعت اكثر من دعوى باسم الشركة من قبل مساهمين مختلفين ولسبب واحد فان الدعوى اللاحقة أو التالية تعلق الى أن يحكم بالدعوى الأولى أو أن تضم لها أو أن المحكمة تأمر برفضها منعا للمشاكل التي يسببها تعدد الدعاوى[٣] .

ورغم فائدة هذه الدعوى واهميتها الا أن احتمال التعسف في استخدامها أمر وارد ، فبعض صغار المساهمين ومحاموهم يقومون برفع دعاوي تعسفية أو دعاوي ابتزاز (Strike suits or blackmail by litigation)[٤] لجبر أعضاء مجلس الادارة على اجراء تسوية ودية بعيدا عن القضاء ، ودفع تعويضات مبالغ فيها للمساهم المدعى

---

(١) المرجع السابق وانظر أيضا الاستاذ دتليف فاكتس المرجع السابق (Basic Corp. Law) ، ص ٤٥٠ - ٥٢٥ وانظر القضايا التي أشار اليها . وانظر ايضا :
John W. Welch Shareholdes Individual And Derivative Actions, Underlying Rationales And The Closely Held Corporation, Journal of Corporation Law, Winter, 1984- PP. 147- 196.

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٧ .

(٣) انظر المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية :
Dresdener V. Goldman Saches Trading Corp., 240 App. Div, 242,269. N.Y.S. 360 (2 d, Dept. 1934); Hamburgh V. Dillion, Read and Co., 146.NY.L.J., No. 102, 13 (Sup. Ct. 1961); Witmondt V. Shima, 151 N.Y.L.J. No. 90, 14 (Sup. Ct. 1964).

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٩ .

ومحاميه ، لشراء سكوتهما . وهذه التعويضات لا تستفيد منها الشركة ولا المساهمين فيها ، كما أنها لا تتناسب مع نصيب المساهم في رأس مال الشركة ، الذي غالبا ما يكون قليلا جداً (minuscule) . والاتجاه القضائي الآن يذهب الى أن أي تعويض يحصل عليه المساهم باسم الشركة يجب أن يذهب اليها، ولو كان ناتجاً عن تسوية (settlement) .[١]

هذا التعسف والابتزاز قد أدى إلى اخضاع الدعوى إلى بعض القيود أو الشروط ، وأدى أيضا الى تدخل القضاء لمنع ذلك التعسف والابتزاز ، فالقضاء يعتبر المساهم المدعي (Shareholder- Plaintiff) ، كما ذكرنا سالفا ، كوصي أو ولي في رفع الدعوى (guardian ad litem)وتنتهي صفته هذه بانتهاء الخصومة . وهو بهذه الصفة يعتبر مؤتمناً (fiduciary) ، ومن ثم فان أي تعويض يحصل عليه عن طريق التسوية أو غيرها يحصل عليه باعتباره أمينا ضمنيا أو حكميا (Constructive trustee) من قبل الشركة[٢] .

وتنظم التشريعات الحديثة أحكام الدعوى الآنفة الذكر واجراءات رفعها وتعترف للمساهم في رفعها نيابة عن الشركة[٣] . وما يهمنا دراسته من هذه الأحكام ، سواء كان مصدرها التشريع أو قواعد القانون العام أو احكام القضاء شروط رفع الدعوى . ورسومها ، وتقادمها . وقبل أن ندخل في دراسة هذه المواضيع نشير باختصار الى معايير التميز بين دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عنها (derivative suit) ودعوى المساهم الفردية التي يرفعها للمطالبة بتعويض عما يصيبه من ضرر مباشر أوشخصي ، نظرا لتداخل هاتين الدعويين احيانا، لاختلاف المعايير التي تتبناها المحاكم . كما سنشير الى أهمية التميز بين الدعويين .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر على سبيل المثال المادة ٤٩ من نموذج قانون الشركات وقوانين نيويورك وكاليفورنيا والاسكا واريزويا وكولورادو ودلوير وايداهو وانديانا ومين ومينسونا ونيفادا .

معيار التمييز بين دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية

١ ـ معيار الضرر (Injury Criterion)

ويتم التمييز بين الدعويين طبقا لهذا المعيار بالنظر الى مباشرة الضرر (direct injgury) وعدم مباشرته (Indirect injnry) بالنسبة الى الشركة والى المساهم، فاذا كان الضرر قد أصاب الشركة بصورة مباشرة فان للمساهم أن يقوم برفع دعوى نيابة عن الشركة (derivative Action) ، ولا يجوز له رفع دعوى فردية (Individual Action) ، لأن الضرر الذي أصابه شخصيا قد أصابه، خلافا للضرر الذي أصاب الشركة ، بصورة غير مباشرة . واذا كان الضرر قد أصاب المساهم بصورة مباشرة فان له أن يرفع دعوى فردية للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه[١] . ومن قبيل الأضرار التي تصيب مصالح الشركة بصورة مباشرة الضرر الناجم عن مخالفة اغراض الشركة ، ومن قبيل الأضرار التي تصيب المساهم بصورة مباشرة عدم اعطائه أرباحا[٢] .

ويعيب هذا المعيار أنه قد يصعب أحيانا تقرير ما اذا كان الضرر الذي أصاب الشركة أو المساهم ضررا مباشرا أو غير مباشر ، كما هي الحالة في اخلال مجلس الادارة بواجبات الأمانة (fiduciary duty) . كما أن الضرر في الشركات المساهمة المقفلة قد لايصلح أن يكون معيارا للتمييز بين دعوى الشركة ودعوى المساهم ،

---

(١) انظر جون ولش ، المرجع السابق ، ١٥٤ ـ ١٥٧ والاستاذين هن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٤٤ ـ ١٠٥٢ . وانظر قضايا :
Alario V.Miller,: 354 So., 2d, 925, 926, (Fla. Dist. Ct. App. 1978); Citizens Nat'l Bank V. Peter, 175, So. 2d, 54, 56 (Fla. Dist. Ct. App. 1965); Jones V.H.F Ahmanson and Co., l Cal. 3d, 93, 106, 460, P. 2d, 464, 471, 81, Cal. Rptr. 592, 599 (1969).

(٢) المراجع السابقة وانظر قضيتي :
Borak V.J. I.Case Co., 317 F. 2d 938, (7th Cir. 1963); Starbird V.Lane, 203 Cal. App. 2d, 247, 21 Cal. Rptr, 280 (1963).

ويعتبر أيضا أي عمل يمس بالحقوق الأساسية للمساهم ضررا مباشرا به .

نظرا لقلة المساهمين في هذه الشركات . فمثلا شركة تضم مساهمين اثنين أحدهما يتهم الثاني بسوء استخدام موجودات الشركة واختلاسها ، اليس الضرر الذي أصاب المدعي مباشراً؟ وإذا كان الضرر الذي أصاب المساهم بصورة مباشرة قد أثاب في الوقت نفسه جميع مساهمي الشركة ، الا يمكن اعتباره أيضا ضررا مباشرا للشركة ؟[١]

٢ ـ الاسلوب أو المعيار التصنيفي (Categorial approach) :

وتتبع بعض المحاكم وبعض الشراح اسلوبا تصنيفيا للتمييز بين دعوى الشركة التي ترفع نيابة عنها ودعوى المساهم الفردية . ومن الدعاوي التي تدخل ضمن دعاوي الشركة الدعاوي الآتية : الدعوى التي ترفع ضد مجلس ادارة الشركة لسوء الادارة أو لإساءة استخدام أموال الشركة ، أو للمنافسة غير المشروعة معها ، ودعوى الزام المتعاقد مع الشركة بتنفيذ العقد ، ورفع دعوى ضد اعضاء الجهاز الاداري لحصولهم على رواتب مبالغ فيها ، والدعوى ضد الغير لتعويض ما أصاب الشركة من ضرر[٢] . وتعتبر الدعاوي الآتية بطبيعتها (per se) أو بذاتها دعاوي فردية : ـ دعاوي اضطهاد المساهمين (oppression) أو مضايقتهم (harassement) أو غشهم (Fraud) ، ودعوى انكار حق المساهم الأساسي في المشاركة في ادارة الشركة أو الحصول على عائد عادل لاستثماره فيها ، ودعوى حرمان المساهم من المشاركة في التصويت أو اتخاذ القرارات ، ودعوى تمكين

---

(١) المرجع السابق ، وانظر الاستاذين هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٤٨ ـ ١١٥٢ . وانظر القضايا الآتية :
Bokat V. Getty Oil Co., 262, A. 2d-246 (Del. 1970); Willis V. Dillsburg Grain and Milling Co., 490 F. Supp. 46, 48-49, (M.D.Pa. 1980); Hunter V. Knight, Vale and Gegory, 18 Wach. App. 640, 571. P. 2d, 212 (1977); Rose V. Schantz, 56, Wis. 2d 222, 201 N.E. 2d, 206 (1982); Bessette V. Bessette, 385, Mass. 806, 434 N.E. 2d, 206 (1982); Schaffer V. Universal Rundle Corp., 397 F. 2d 893 (5th Cir. 1968).

(٢) المراجع السابقة .

المساهم من الاطلاع على سجلات الشركة وفحصها ، ودعوى حماية حق الأولوية للمساهم[1] . . .

٣ ـ حقوق المساهم كأساس (معيار) للتمييز بين الدعويين .

استنادا لهذا المعيار يعتمد التمييز بين دعوى المساهم الفردية والدعوى التي يرفعها نيابة عن الشركة على ماله من حقوق اذ أن كل مساهم يتمتع ببعض الحقوق ، كحقه في الاطلاع على سجلات الشركة وفحصها ، وحق الأولوية في الاكتتاب بالاصدارات الجديدة للاسهم ، وحق الحصول على الأرباح . وكل دعوى ترفع لحماية هذه الحقوق تعتبر دعوى فردية وما عداها تعتبر دعوى الشركة . وهذه الحقوق قد تختلف من شركة لآخرى ، طبقا لقانون الولاية التي تم تأسيس الشركة فيها ، وطبقا لعقدها التأسيسي ، ونظامها الأساسي ، ولاتفاق المساهمين أو قرارات الجمعية العامة[2] . ولتقرير ما اذا كان للمساهم حق رفع دعوى فردية أو دعوى نيابة عن الشركة يجب الرجوع الى الوثائق والمستندات التي تنظم الشركة أو تحكم شئونها كالقانون أو نظام الشركة . فالقانون مثلا قد ينص على أن أعضاء مجلس ادارة الشركة مدينون لها بواجب الولاء (loyalty) ، ولذلك فان أي اخلال بهذا الواجب يعطي الشركة ، وليس المساهم حق مقاضاتهم وان جاز للمساهم أن يمثلها في هذه الدعوى . ولكن بعض التشريعات تجعل مجلس الادارة مدينا بهذا الواجب أيضا للمساهمين ، وهذا ما يجعل حق رفع الدعوى مقررا لكل من المساهم والشركة[3] .

---

(١) المراجع السابقة وانظر قضية : -
W. Clay Jackson Enter V. Greyhoun Leasing and Financial Corp., 463 F. Supp. 666, (D.P.R. 1979).

(٢) انظر جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ ـ ١٦٥ .

(٣) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال المادة ٧١٧ من قانون الولايات نيويورك . وانظر قضايا :
Shapolsky V. Shapolsky, 53 Misc, 2d, 830, 279, N.Y.S. 2d, 747, 751, (Supp. Ct. 1966); Eisenberg V. Flying Tiger Line, Inc., 451, F. 2d, 267 (2d- Cir. 1971).

٤ ـ معيار السياسة القضائية (Policy criteria) :

للتمييز بين الدعوى الفردية ودعوى الشركة يهدف هذا المعيار إلى تحقيق ثلاثة أهداف وهي : (١) حماية دائني الشركة و (٢) الحد من تعدد الدعاوي و (٣) حل النزاع داخل الشركة . وتتحقق حماية دائني الشركة طبقا لهذا المعيار أو التوجه عن طريق تشجيع دعاوي الشركة والحد من الدعاوي الفردية ، وذلك لأن التعويض الذي يحصل عليه المساهم عن طريق الدعوى الفردية لا يستفيد منه دائنو الشركة ، على خلاف التعويض في دعوى الشركة والمساهمين فيها[1] . ولذلك فان بعض المحاكم ترفض قبول الدعاوي الفردية بدعوى أنها تتضمن غشا أو التفافا (circmvent) على حقوق دائني الشركة . وفي هذا انكار لقاعدة أن الدائن مؤهل فقط أن ينال من موجودات الشركة[2] .

كما أن هذه السياسة تهدف إلى الحد من تعدد الدعاوي الفردية لأنه اذا اقر لكل مساهم بحق رفع دعوى باسمه لتعويض الضرر الذي اصابه شخصيا ، لرفعت عشرات الدعاوي وهذا فيه ارهاق للمحاكم . ولذلك قيل أن المحاكم يجب الا تقبل الدعاوي الفردية الا اذا كانت الشركة تضم عددا قليلا من المساهمين . ولكن هذه المناقشة قد رفضت من أغلب المحاكم ، لأن تلك الصعوبة يمكن التغلب عليها من خلال اعتبار جميع الدعاوي التي يرفعها المساهمون دعوى واحدة (Class action)[3] .

والاعتبار (السياسة) الثالث الذي راعته تلك المحاكم هو حل منازعات الشركة داخليا ، وهذا يتحقق اذا تم رفع الدعوى باسم الشركة ونيابة عنها لأن لهذه

---

(١) انظر المراجع السابقة وانظر أيضا قضية Maki V. Estate of Ziehm, 55 A. D. 2d, 454, 391, N.Y.S. 2d. 705 (3d Dep't. 1977).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المراجع السابقة .

الدعوى كما سنرى لها اجراءات معينة قد تقتضي أخذ موافقة مجلس الادارة أو الجمعية العامة قبل رفعها . ولذلك اذا لم تتحقق اجراءات رفع هذه الدعاوي فانها لن ترفع[1] .

هذا ، وتعترف المحاكم بالمعايير الآنفة الذكر أو ببعضها ولكنها تميل أكثر الى معيار حقوق المساهم كأساس لتمييز بين الدعوين[2] .

أهمية التمييز بين الدعويَيْن : -

يترتب على التمييز بين دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية نتائج قانونية في غاية الأهمية تتمثل فيما يلي : -

١ ـ التعويض في دعوى الشركة يعود لها ويستفيد منه جميع المساهمين فيها كل بنسبة نصيبه في رأس المال (pro rata) ، ودائني الشركة وهيئة الضرائب ، بينما التعويض في دعوى المساهم الفردية لا يستفيد منه الا المساهم المدعى وحده[3] .

٢ ـ بعض القوانين تتطلب من المساهم المدعي في دعوى الشركة ايداع ضمان لضمان مصاريف الدعوى[4] . وهذا الضمان قد يكون مكلفا جدا ، مما قد يدعو المساهم إلى ترك الدعوى . وهذا الضمان غير مطلوب في دعوى المساهم الفردية .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) المراجع السابقة وانظر قضايا : Rose V. Schantz, 56 Wis. 2d,- 222, 229, 201, N.W. 2d, 593, 597 (1972); Smith V. Tele- Communications, Inc., 134, Cal. App. 3d, 338, 342, 184, Cal. Rptr. 571, 573 (1982).

(٣) انظر جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ ـ ١٥١ .

(٤) المرجع السابق ، وانظر قوانين ولايات اركنساس وكاليفورنيا وكولورادو وفلوريدا . وانظر شروط رفع دعوى الشركة .

٣ ـ يشترط في المدعي نيابة عن الشركة أن يكون مساهما وقت رفع الدعوى ، والى أن يفصل فيها بحكم نهائي ، وهو ما تتطلبه بعض القوانين .[1]

٤ ـ يشترط لقبول دعوى المساهم المدعي في دعوى الشركة أن يكون قد سبق له أن طلب من مجلس الادارة وأحيانا من الجمعية العامة رفع الدعوى نيابة عن الشركة ، ما لم يكن هذا الطلب عديم الجدوى .[2] وسنشرح هذا الشرط عند دراسة شروط الدعوى . وهذا الشرط غير مطلوب في دعوى المساهم الفردية .

٥ ـ في دعوى الشركة تعتبر الشركة طرفا أساسيا في الدعوى ، وعدم ضمها للدعوى يترتب عليه عدم قبولها[3] . وبديهي أن هذا الشرط غير مطلوب في دعوى المساهم الفردية . كما سنرى[4] .

٦ ـ المساهم المدعي في دعوى الشركة لا يعتبر طرفا أو خصما (opposing party) في الدعوى ، وانما الطرف في الدعوى هي الشركة ، ولذلك لايجوز للمدعي عليه أن يخاصمه أو يوجه إليه ادعاء مقابل (Coanterclaims) ، وذلك على خلاف المساهم المدعي في الدعوى الفردية[5] .

---

(١) المراجع السابقة ، وانظر المادة (Rule 231) من القواعد الاتحادية من قانون الاجراءات المدنية Federal Rules of civil Procedure . وانظر شروط رفع دعوى الشركة .

(٢) جون ولش ، المرجع السابق ، وانظر قضية Leuitt V. Johnson, 222 F. Supp. 805 (7D. Mass. 1963).

(٣) المرجع السابق ، وانظر قضية : Tryforos V. Icarion Dev. Co., 518 F. 2d 1258, 1265, (7thcir 1975).

(٤) سنعود لدراسة هذا الشرط عند دراسة شرط رفع دعوى الشركة .

(٥) جون وشي ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ ، وانظر قضية : Cravatts V.Klozo Fastener Corp., 15 F.R.D. 12, 13 (S.D.N.Y.) 1953) ويوجد استثناء لهذا المبدأ بالنسبة للشركات المساهمة المقفلة .

٧ ــ وعلى المساهم المدعي في دعوى الشركة أن يثبت أنه يمثل مصالح المساهمين الآخرين في الشركة،والذين يمثلهم بصورة غير مباشرة . فاذا كان المساهم قد سبق له أن رفع دعوى فردية ضد المدعي عليه ، فلا يجوز له رفع دعوى نيابة عن الشركة ضد نفس المدعي عليه لوجود تنازع أو تضارب بين مصلحته ومصالح باقي المساهمين . والحكم نفسه يسري في حالة رغبته رفع دعوى فردية ودعوى نيابة عن الشركة في آن واحد[١] . ومن البديهي أن مثل هذا التنازع غير متوافر في دعوى المساهم الفردية .

٨ ــ طبقا لأحكام كثير من التشريعات وأحكام القضاء تلتزم الشركة بتحمل نفقات دعوى من يمثلها سواء كان مدعيا أو مدعي عليه اذا نجح في دفاعه عنه[٢] . وهذا غير متوفر للمساهم في الدعوى الفردية .

٩ ــ طبقا لأحكام قوانين كثير من الولايات لا يجوز للمساهم المدعي في دعوى الشركة أن يتصالح أو يجري تسوية بدون موافقة المحكمة[٣] . وهذا الحكم لا يسري على دعوى المساهم الفردية .

شروط رفع دعوى الشركة نيابة عنها :

يشترط لصحة رفع دعوى الشركة نيابة عنها توافر بعض الشروط ـ وسوف نشير اليها بايجاز .

(١) المرجع السابق ، وانظر قضايا .Own V.Modern Diversified Indus 643 F. 2d 441, 443-44 (6th Cir 1981);

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

١ ــ الطلب من مجلس الادارة أو الجمعية العامة لرفع الدعوى :

يجب على المساهم الذي يرغب في رفع دعوى الشركة أن يطلب قبل رفعها من مجلس الادارة أو الجمعية العامة القيام برفع الدعوى وحماية مصالح الشركة . وهذا الشرط مبدئي وأساسي (Prerequisit) تجب مراعاته ولو كان التشريع لاينص عليه صراحة أو كانت أحكام القضاء لا تتطلبه . وقد أوجدته محكمة العدالة (Court of equity)[١] .

أ ــ الطلب من مجلس الادارة :

كقاعدة عامة ،يجب على المساهم المدعى أن يطلب من مجلس الادارة القيام برفع دعوى الشركة لحماية مصالحها ، وذلك قبل قيامه هو برفع الدعوى . ولكن المساهم يعفي من تقديم هذا الطلب اذا كان يعلم مسبقا أن طلبه سيكون عديم الفائدة (Futil)[٢] . ويكون الطلب كذلك اذا كان مجلس الادارة هو الذي ارتكب الفعل الضار الذي ألحق الضرر بالشركة ، أو كان مرتكب الفعل عضواً أو مساهماً له سيطرة أو نفوذ على مجلس الادارة ، كأن يكون مالكا لنسبة كبيرة (٤٠٪ مثلا) من أسهم الشركة[٣] . وأيضا يعفى المساهم المدعي من تقديم الطلب اذا كان

(١) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٧ ـ ١٠٧٠ ، وانظر قضايا : Foss V.Harbottle; 2 Hare 461, 67 Eng. Rep. 189 (V.Ch. 1843); Hawes V.Oakland, 104 U.S. 450, 26 L.E.d. 827 (1882); Kowaliski V.Nebraski V.Nebraska- Iowa Packing Co., 160 Neb. 609, 71 N.W. 2d 147 (1955).

واذا كانت الشركة تحت الحراسة القضائية ، فيجوز عادة طلب رفع الدعوى من قبل الحارس القضائي . انظر قضية : Landy V.Federal Deposit Insurance Co., 486 F. 2d 139 (3d Cir. 1973).

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٧ ـ ١٠٧٠ وجون ولش المرجع السابق ، ص ١٥١ . وانظر قضايا : Lewis V.Curtis, 671F. 2d' 779 (3d Cir. 1982); Greanspun V.Del.E.Webb Corp, 634 F. 2d, 1204 (9th Cir. 1980); Lahue V.Keystone Inv. Co., 6 Wash. App. 765, 495 P. 2d 343 (1972).

(٣) المراجع السابقة ، وانظر قضية :

=

المجلس قد أنكر حدوث العمل المخالف أو الضار أو صدّق على صحته[1] .

واذا استجاب مجلس الادارة لطلب المساهم ، فالمجلس هو الذي يقوم برفع دعوى الشركة ، ومن ثم لاحاجة لقيام المساهم برفع تلك الدعوى . واذا رفض المجلس رفع الدعوى ، فان هذا الرفض قد يؤدي الى منع المساهم من رفعها ، اذا كـان المجلس في اتخاذه لهـذا القرار يمـارس سلطاتـه السليمـة (sound business judgment) وماله من سلطات تقديرية في هذا الشأن . إذا يفترض أن يكون أعضاء المجلس عادلين (Fairminded) ، ولا توجد لهم مصلحة في الموضوع ، وأن يكونوا أيضا قد بذلوا العناية والجهد المطلوبين[2] .

وكما ذكرنا سابقا ، فان المجلس يتخذ قراراته بأغلبية أصوات أعضائه الذين ليس لهم مصلحة شخصية (disinterested quorum) في الموضوع المعـروض على المجلس (أي موضوع رفع دعوى الشركة) . وقد تطور هذا المبدأ واتسع نطاقه . كما جرى العمل على تشكيل المجلس للجنة مستقلة من بين أعضائه الذين ليست لهم مصلحة شخصية في النزاع مع الشركة أو دعـواها (disinterested litigation committee) لتقرر ما اذا كان رفع الدعوى يخدم مصلحة الشركة من عدمه ، وذلك حتى لو كان المساهم لم يتقدم بطلب لرفع الدعوى لانعدام جدوا[3] .

واللجنة عادة تقوم بالتحقيق في طلب رفع الدعوى المقدم من المساهم ، ولها

= Sucrlock V.Meltzer, 379 U.S. 841, 85 S.Ct. 78, 13 L.Ed. 2d, 47 (1964).

(١) المراجع السابقة ، وانظر قضيتي : Bar. V. Wackman, 36 N.Y. 2d 371, 368 N.Y.S. 2d 497, 329N. E. 2d 180 (1975); Screven Oilmill V.Hudmon 214, 105 S.E.2d 328 (1958).

(٢) المراجع السابقة ، وانظر قضيتي : -

Ash V. International Business Machines, Inc., 353 F. 2d 491 (3d. Cir. 1965); Groel V.United Electric Co. of N.J., 70N.J. Eq. 616, 61 A.1061 (1905).

(٣) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٠ و ١٠٧٤ - ١٠٧٨ .

أن تستعين في ذلك ببعض ذوي الاختصاص كمراقبي الحسابات والمحامين[1] .

فاذا وجدت أن مصلحة الشركة لا تقتضي رفع الدعوى واتخذت قرارها بحسن نية وكانت متسقلة تماما في اتخاذه وبذلت في تحقيقاتها الجهد والعناية المطلوبين، فـان قرارها يؤدي عادة إلى منع رفع الدعوى، ويخضع لقاعدة السلطة في اتخاذ القرار (business judgment rule)[2] ، باعتبار أن مجلس الادارة قد فوضها في اتخاذ هذا القرار الذي يدخل ضمن سلطاته واختصاصاته[3] . كما أن المجلس قد يصدق على قرار اللجنة اذا كان صالحا لاتخاذ هذا القرار ، أي اذا كان أعضاؤه أو غالبيتهم غير أطراف في الدعوى[4] .

واذا قام مساهم برفع دعـوى الشركـة ضد أعضـاء مجلس الادارة ، فان المجلس يجوز له أن يعين لجنة مستقلة لتـقرر ما اذا كان رفع الدعوى في مصلحة الشركة من عدمه ، فاذا قررت أن رفعها لا يخدم المصلحة المثلى (best interest) للشـركة ، فله أن يـطلب من المحكمة أن تصـدر حكـما مستعجـلا (Summary judgment) لرفض الدعوى ، باعتبار أن قرار اللجنة يمنع رفع الدعوى (res judicata or collateral estoppel) أو يمنـع استمرارهـا اذا كانت قـد رفعت فعـلا[5] . وللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الشأن (Independent business judgment)[6] .

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا :

Johnson and Osborne, The Rule of the Business Judgment Rule in a litigation Society, 15 Valp. L.Rev. 49 (1980); Zapata Corp. V.Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بعض التشريعات تجيز للمجلس ، كما سبقت الاشارة ، تفويض بعض سلطاته الى لجنة أو أكثر من بين أعضائه ، انظر على سبيل المثال المادة ١٤١ من قانون الشركات لولاية دلوير .

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٤ .

(٥) المرجع السابق ، وانظر قضيتي:

Herman V.Beretta, Fed. Sec. L.Rep. 97, 951 (S.D.N.Y. 1981); Zapata Corp. V.Maldonado.

التي سبقت الاشارة اليها .

(٦) المرجع السابق .

وتتجه محاكم ولاية دلوير في أحكامها الحديثة إلى اتباع اسلوب جديد في نظر مثل هذه الدعاوي ، حيث أنها تتخذ خطوتين (two- step approach) . في الخطوة الأولى تلزم المدعي عليه باثبات أن اللجنة كانت تتخذ قراراتها بصورة مستقلة تماما عن مجلس الادارة وعن الجهاز الاداري للشركة ، وأن أعضاءها كانوا حسني النية ، وأن تحقيقاتهم كانت مناسبة . وكما تقول المحكمة العليا في الولاية في أحدث حكم لها أنها نقلت عبء الاثبات الى المدعي عليه قياسا على حالة تعامل العضو مع الشركة أو تضارب مصلحته مع مصلحتها ، حيث أن عليه في هذه الحالة أن يثبت أن تعامله كان عادلا . وهذا ما يجب عليه في حالة رفع دعوى ضده من قبل المساهمين في الشركة . واذا نجح المدعي عليه في الاثبات تنتقل المحكمة الى الخطوة الثانية والأخيرة ، لتقرر ما اذا كانت دعوى المساهم يجب أن تستمر أم أن تستجيب الى طلب مجلس الادارة برفض الدعوى ، بحسب ما تتطلبه مصلحة الشركة[1] .

ويرى بعض الشراح أن دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عنها ضد أعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري يجب الا يسمح بوقفها ولو بقرار من أغلبية أعضاء مجلس الادارة غير الأطراف في الدعوى . ويرى أن المنع سيمنع بدوره من تفويض اللجنة ، التي يجب الاعتراف بأن أعضاءها غير محايدين كليا[2] .

ب ـ الطلب من الجمعية العامة برفع الدعوى:

إذا كان قانون الولاية يتطلب من المساهم أن يطلب من الجمعية العامة رفع

(١) انظر تفاصيل قضية : (Zapata Corp. V.Maldonado) التي سبقت الاشارة اليها لدى :
William L.Cary and Melvin Aron Eisenberg, Corporation. 1983 Supplement, Foundation Press. N.Y. 1983, PP. 46-55.

وانظر أيضا الأستاذين هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٦ .

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٧ .

دعوى الشركة قبل أن يقوم برفعها ، فيجب عليه أن يفعل ذلك . وتنص بعض التشريعات وأحكام القضاء على أنه يجب على المساهم أن يطلب ذلك اذا كان هذا الطلب ضروريا (if necessary)[1] . والجمعية العامة تستطيع أن تصدق (ratifies) على بعض الأعمال أو تجيزها أو تصححها (rectifies) بموافقة أغلبية المساهمين ، ولكنها لا تستطيع أن تفعل ذلك في حالة اهمال الادارة واخلالها بواجبات الأمانة الا باجماع المساهمين (unanimous)[2] . ويبدو أن جميع المحاكم تتطلب من المساهم أن يطلب من الجمعية العامة أن تقوم برفع دعوى الشركة ، أو أن يقدم عذرا مقبولا لعدم تقديمه لمثل هذا الطلب ، وذلك اذا كانت الجمعية تستطيع أن تصدق على العمل بموافقة أغلبية المساهمين ، ومن ثم تصحح ما يشوبه من خطأ[3] .

ولكن هل يمكن اعتبار الطلب ضروريا اذا كان العمل الخاطيء أو المخالف لايمكن تصحيحه الا باجماع المساهمين ؟ تحكم هذا الموضوع ثلاثة قواعد أو آراء وهي :

(١) النظرية التقليدية أوالانجليزية (Traditional or English View) .

(٢) القاعدة الأميركية (American rule) .

(٣) اسلوب النظر في كل قضية على حدة (Case- by case approach)[4] . وهذا

وهذا الخلاف يعود لعدم تعيين التشريعات وأحكام القضاء متى يكون الطلب ضروريا ومتى لايكون كذلك .[5]

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٧٠ ـ ١٠٧٣ ، وانظر قوانين ولايات أريزونا وكولورادو ومينسوتا ونيفادا ونيومكسيكو وداكوتا الشمالية واوكلاهوما ويوتاويومنج . وقوانين ولاية فلوريدا تتطلب الطلب من الجمعية رفع دعوى الشركة ، وانظر قضية : Jacobs V.Adams, 601F. 2d, 176 (5 th Cir. 1979).

(٢) المرجع السابق ، وانظر على سبيل المثال قضية : Michelson V.Duncan, 407 A. 2d 211 (Del. 1979).

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

النظرية التقليدية (الانجليزية) :

وفقا لهذه النظرية لايكون الطلب ضروريا اذا كان التصديق أو تصحيح العمل المخالف أو الخاطيء يتطلب موافقة جميع المساهمين ، لأن المساهم المدعى لا يتصور أن ينضم الى الجمعية في تصديقها على العمل .[١] ولكنها ، في الوقت ذاته ، ترى أن هذا الطلب ينبغي تقديمه إذا كانت الجمعية العامة تملك بأغلبية المساهمين منع رفع الدعوى ، ولو كانت الجمعية لاتملك التصديق على العمل .[٢]

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن بعض المحاكم تعطي للجمعية سلطة منع رفع الدعوى أيا كان الخطأ أو المخالفة التي ارتكبها مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري في حق الشركة ، ومحاكم أخرى لا تعطي لها مثل هذه السلطة اذا كانت المخالفة غشا أو اخلالا بواجبات الأمانة ومافي حكمها[٣] .

القاعدة الأمريكية : -

تذهب وجهة النظر في هذه القاعدة إلى أن الطلب يجب أن يقدم في كل حالة لايكون فيها أغلبية المساهمين (Majority) مرتكبين للخطأ (not wrongdoers)[٤] . ويبدو أن الهدف من تقديم هذا الطلب يكاد ينحصر في اعطاء أغلبية المساهمين فرصة اتخاذ قرار ايجابي في شأن الدعوى ، أو اتخاذ قرار برفض رفع الدعوى بواسطة

---

(١) المرجع السابق ، وانظر قضية :
Foss V.Harbottle, 2 Hare 641, 67 Eng. Rep. 189 (V.Ch. 1843).

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضايا :
American life Insurance Co. V. Powell, 262 Ala. 500, 80 so. 2d 487 (1954); S.Solomont and Sons Trust. Inc., V.New England Theatres Operating Corp., 326 Mass. 99, 93 N.E. 2d 241 (1950).

(٣) المراجع السابقة ، وانظر أيضا قضية : Braunstein V.Devine, 337 Mass. 408, 149 N.E. 2d 628 (1958).

(٤) الاستاذان هن وجون الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٢ - ١٠٧٣ وانظر قضية :
Caroll V.New York New Haven and Hartford Railroad, 141 F. Supp. 5456 (D.Mass. 1956).

أي شخص . وتقول احدى المحاكم أنه أيا كان قرار الجمعية فإن لأقلية المساهمين (minority) حق رفع دعوى الشركة نيابة عنها .[١]

أسلوب النظر في كل قضية على حدة : -

هذا الاسلوب كما هو واضح من عنوانه لا يعطينا قاعدة أو معيارا في تقرير متى يكون تقديم الطلب من المساهم للجمعية أمراً ضروريا ، ولكنه يتبع في تقرير ضرورة تقديم الطلب من عدمه دراسة كل قضية بصورة مستقلة ، من خلال الموازنة بين عدة عناصر ، كحجم (size) الشركة ، ودوافع (motive) المساهم المدعى ، وعدد المساهمين المنضمين للمساهم في رفع الدعوى،وقرب موعد انعقاد الجمعية العامة للمساهمين . فمثلا قضت احدى المحاكم بعدم ضرورة تقديم الطلب اذا كان عدد أسهم الشركة يبلغ ثلاثة ملايين وستمائة وستة وستون ألفا وتسعمائة وخمسة وثمانون (٣٦٦٦٩٨٥) سهما[٢] .

وتجدر الاشارة إلى أن القوانين الاتحادية لا تتطلب من المساهم أن يطلب من الجمعية العامة رفع دعوى الشركة اذا تمثلت المخالفة في مخالفة قوانين الأوراق المالية الاتحادية[٣] .

هذا وكما ذكرنا سالفا ، فان الجمعية العامة اذا قررت بالأغلبية رفض رفع الدعوى فان هذا طبقا لأحكام بعض المحاكم يمنع المساهم من رفع الدعوى أو يمنع الاستمرار في رفعها اذا كانت قد رفعت فعلا ، وطبقا لأحكام بعض المحاكم الأخرى فان ذلك لا يمنعه . ولكن اذا قررت الجمعية أن الشركة هي التي يجب أن

---

(١) المرجع السابق ، وانظر قضية : .Halprin V. Babbitt, 303 F. 2d 138 (ist Cir. 1962)

(٢) المرجع السابق ، وانظر قضية : .Weiss V. Sunasco, Inc., 316 F. Supp. 1197 (E.D.Pa. 1970)

(٣) المرجع السابق (هن والاسكندر) ، وانظر أيضا :
Annot., 48 A.L.R. 3d 595 (1973); James V.Microwave Communication, Inc, 87 F.R.D. 18 (N.D.Ill. 1972). ILL.

تقوم برفع الدعوى فان هذا القرار حتما يمنع المساهم من رفع الدعوى[1] .

٢ ـ أن يكون المدعي مساهما :

حق المساهم في رفع دعوى الشركة نيابة عنها يعتمد على مصلحته غير المباشرة في نتيجة النزاع (outcome of litigation) أو الدعوى، لذلك يشترط في المدعي أن يكون مساهما وقت (commencement) رفع الدعوى وفي وقت استمرارها أيضا (Contemporaneous- share- ownership)[2] . واذا فقد المدعي صفة المساهم بعد رفع الدعوى فانها تسقط (abate) ، أي أن على المدعي أن يحتفظ بملكية أسهم الشركة إلى أن يصدر حكم نهائي (final judment) في الدعوى[3] . واذا ثبتت صفة المساهم للمدعى فلا أهمية لكمية الاسهم التي يملكها[4] . وقد تتطلب بعض التشريعات وبعض أحكام القضاء أن يكون المدعى أحد المساهمين المسجلين بسجلات الشركة (Shareholder of record) ، بينما يكتفي بعضها الآخر بأن يكون المدعي مالكا لأسهم . وهذا المعنى يشمل المساهمين المسجلين بسجلات الشركة وغير المسجلين ، كالمستفيدين من ملكية أسهم الشركة (beneficial owners of shares)[5] . ولكن لا يجوز لحملة سندات دين الشركة القابلة للتحويل الى أسهم (debentures convertible into shares) رفع دعوى الشركة ، لأنهم لا

(١) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٧٣ ، وانظر أيضا : ـ Development in the Federal Courts, 71 Harv. L.Rev. 874, 953-954 (1958).

(٢) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٣ وانظر المادة ٦٢٦ من قانون الشركات لولاية نيويورك والمادة ٤٩ من نموذج قانون الشركات .

(٣) المرجع السابق ، وانظر قضايا : Issen V.GSC Enterprises, Inc., 508 F. Supp. 1278 (N.D.Ill. 1981); Vista Fund V. Garis, 277 N.W. 2d, 19 (Minn. 1979).

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٥٤ .

(٥) المرجع السابق ، ص ١٠٥٥ . وانظر قضية : de Haas V.Empire Petroleum Co., 435, F. 2d, 1223 (10th Cir. 1970).

يعتبرون مساهمين بالشركة طبقا لقوانين الولايات[1] ، ولكن القوانين الاتحادية قد تسمح لهم برفع مثل تلك الدعوى[2] .

واذا توفى المساهم فان هناك خلافا في شأن حق منفذ وصيته (executor) أو زوجه ـ الزوج أو الزوجة ـ (Spouse) أو أقاربه الأدنين (next- of akin) في رفع دعوى الشركة ، فبعض المحاكم تعطيهم مثل هذا الحق وبعضها تمنعه[3] .

ويجوز للمساهم في الشركة الأم (parent Corporation) أن يرفع دعوى نيابة عن فروعها (subsidiary) ضد من ألحق به ضررا . وتسمى هذه الدعوى « الدعوى المضاعفة (double derivative action)[4] . وقد تتعدد هذه الدعوى (multiple de-rivative action) بتعدد المصالح والروابط بين الشركات . وبذلك يمكن أن توجد دعوى ثلاثية (triple derivative action) بين ثلاث شركات ويحدث ذلك عندما يقوم مساهم في شركة تملك اسهمها في شركة ثانية،والتي بدورها تملك اسهمها في شركة ثالثة ، برفع دعوى ضد من ألحق ضررا بالشركة الثالثة[5] . ويبدو من أحكام القضاء أنه لا يشترط أن يكون المساهم مالكا لنسبة كبيرة من أسهم الشركة ، ولكنه قد يشترط أن يكون مرتكب الضرر له هيمنة أو سيطرة على الشركات ، وهذا يحدث غالبا في الشركات القابضة وفي علاقة الشركات الأم

(١) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٣ ، وانظر قضية : Brooks V. Weiser, 57 F.R.D. 491 (S.D.N.Y. 1972).

(٢) المرجع السابق (هن والاسكندر) وانظر المادة (Rule 23.1) من قانون الاجراءات المدنية الاتحادية وقضية : Hoff V.Sprayregan, 52 F.R.D. 243, (S.D.N.Y. 1971).

(٣) المرجع السابق (هن والاسكندر) وانظر قضايا . Jacobs V. Adams, 601 F. 2d, 176 (5th Cir. 1979), La Hue V. Keystone Investment Co., 6 Wn. App. 765, 496, P. 2d, 343 (1972); Parrish V. Brantley, 256 N.C.541, 124 S.E. 2d, 533 (1962).

(٤) الاستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٥٦ وانظر على سبيل المثال قضية Otis and Co., V. Pennsylvania Railroad, 61 F. Supp 905 (E.D.Pa. 1945).

(٥) المرجع السابق وانظر قضية : Kaufman V. Wolfson, 132, F.Supp. 733 (S.D.N.Y. 1955).

بفروعها[1] . ولكن الاتجاه الحديث يناصر التوسع في اجازة الدعاوي المتعددة[2] .

٣ ــ أن يقوم المساهم المدعي بايداع سند لضمان مصاريف الدعوى :

تتطلب بعض التشريعات وأحكام القضاء أن يودع المساهم المدعى إذا كان من صغار المساهمين سندا لضمان مصاريف الدعوى . وهذا الشرط يهدف إلى منع دعاوي الابتزاز (strike suit) التي يرفعها بعض صغار المساهمين ضد أعضاء مجلس الادارة أوغيرهم، بغرض اجراء تسويات ودية معهم بعيدا عن الشركة ولحسابهم الخاص ولحساب من يمثلهم من المحامين[3] . ولذلك فان هذه الدعوى قد لا يجوز تسويتها أو التصالح في شأنها بدون موافقة المحكمة[4] .

٤ ــ يجب الا تتعارض مصلحة المساهم المدعي مع مصالح باقي المساهمين :

يجب على المساهم المدعي أن يثبت أنه يمثل مصالح باقي المساهمين بالشركة وأنه لايوجد أي تعارض بين مصلحته ومصالحهم . وعلى سبيل المثال فان هذا التعارض يوجد اذا كان المساهم قد قام برفع دعوى فردية ضد أعضاء مجلس الادارة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا ، وهذا يجعله غير مؤهل لرفع دعوى الشركة ضد أعضاء مجلس الادارة . كما لا يجوز رفع دعوى نيابة عن المساهمين أو طائفة منهم (Class action) ورفع دعوى نيابة عن الشركة للسبب

(١) المرجع السابق وانظر قضية : Breswick and Co., V.Harrison- Rye Realty Corp., 280 App. Div. 820, 114 N.Y.S. 2d, Dept. 1952).

(٢) المرجع السابق (هن والاسكندر) .

(٣) جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ والاستاذان هن والاسكندر المرجع السابق ص ١٠٨٩ .

وانظر على سبيل المثال قوانين الشركات في ولايات اركنساس وكاليفورنيا وكولوراد ونيويورك .

(٤) جون ولش ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ .

ذاته . [1] يضاف إلى هذا أن قلة عدد الأسهم التي يملكها المساهم قد لا تجعله مؤهلا لتمثيل مصلحة باقي المساهمين ولذلك قضت احدى المحاكم بأن المساهم الذي يملك ٢٤ سهما قيمتها لا تتجاوز ٢١ دولارا غير مؤهل لتمثيل باقي المساهمين[2] .

وتنص قوانين الاجراءات المدنية الاتحادية صراحة على وجوب تمثيل المساهم المدعي لمصلحة باقي المساهمين . وهذه مسألة يمكن التأكد منها من خلال النظر في كل دعوى بصورة منفصلة ودراسة الظروف المحيطة بها[3] .

٥ ــ شروط أخرى : -

يوجد خلاف حول حق المساهم الذي اشترك (Participated) في التصرف الخاطيء أو المخالف (Wrongful transaction) واشترك بعد ذلك بالتصديق (ratification) عليه أو رضي (acguiescenece) به في رفع دعوى الشركة نيابة عنها . بعض المحاكم تمنع المساهم من رفع هذه الدعوى[4] ، وأخرى تسمح له بذلك ، لأن مثل تلك التصرفات تمنع المساهم من رفع دعواه الفردية ولكنها لاتمنع الشركة من رفع دعواها أو قيام المساهم برفع هذه الدعوى نيابة عنها[5] .

(١) المرجع السابق .

(٢) أنظر قضيتي : Owen V.Modern Diversibied Industries, 643 F.2d 441 (5th 6ir. 1981) Lewisv. V.custis, 671 F. 2d 779 (3d Cir. 1982).

وانظر المادة ٢٣ / ١ من القواعد الاتحادية للاجراءات المدنية ، والاستاذين هن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٦٧ .

(٣) المرجع السابق وانظر القاعدة (Rule 23.a) من القواعد الاتحادية للاجراءات المدنية (Federal Rule of Civil Procedure) .

(٤) الاستاذان هن الاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٦ وانظر قضايا : - Hawkins V.Mall, Inc. 444 S.W. 2d, 369 (Mo. 1969); Swafford V. Berry, 152 Colo, 493, 382 P. 2d, 1081 (1963).

(٥) انظر قضايا : Herald Co. V. Bonfils, 472 F. 2d, 1081 (10th Cir. 1972); Alhambra- Shumway Mines V. Alhambra Gold Mine Corp., 200 Cal. App. 2d, 332, 19 Cal. Rptr. 208 (1962).

وأنظر ايضا هن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٦٦ .

تكبدها في اجراء التحقيق[1] .

واذا قامت الشركة بتعويض المساهم عن المصاريف التي تكبدها ، فان هذه المصاريف تعتبر من ضمن مصاريف أعمال الشركة (business expenses) ولذلك لا تدفع الشركة ضرائباً عنها[2] .

هـذا ويجب عدم التقليـل من شأن مصـاريف الدعـاوي في بلد رأسمالي واتحادي كبير مثل الولايات المتحدة الأمريكية ، صاحبة أقوى اقتصاد في العالم . فالمصاريف قد تصل الى ملايين الدولارات والتعويضات تصل الى عشرات الملايين ان لم يكن أكثر[3] .

ضمانات مصاريف دعوى الشركة المرفوعة بواسطة صغار المساهمين :

تجيز تشريعات الولايات[4] وأحكام القضاء للشركة أن تطلب من المساهم المدعي الذي يملك نسبة صغيرة من رأس مالها ـ غالبا أقل من خمسة بالمائة (٥٪) ـ أن يودع سند ضمان لدى المحكمة لضمان مصاريف الدعوى ، مالم تكن القيمة التجارية (قيمتها في سوق الأوراق المالية) تزيد على مبلغ معين ـ يتراوح غالبا مابين ٢٥ ـ ٥٠ الف دولار[5] . ولذلك على صغار المساهمين قبل رفع دعوى الشركة أن

(١) المرجع السابق وانظر قضايا :
Denney V.Phillips and Buttrof Corp., 331 F. 2d, 249 (6th Cir. 1964); Berger V. Amana Society, 257 Iowa 956, 135 N.W. 2d, 618 (1965); Lewis V. Anderson, 615 F. 2d, 778, (9th Cir. 1982); Bullock V.Kircher, 84 F.R.D.I. (D.N.S. 1979).

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١١١٣ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١١٠٨ ـ ١١١٤ ودتليف فاكتس ، المرجع السابق (Basic Corp. Law) ، ص ٥٠٤ وجون ولـش ، المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٤) انظر قوانين الشركات في ولايات نيويورك وكلورادو وفلوريدا وماريلاند ونيوجرسي وداكوتا الشمالية وبنسلفانيا وويسكونسين . وانظر الاستاذين هن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٨٩ . وتجدر الاشارة إلى أن نموذج قانون الشركات التجارية المعدل عام ١٩٨٢ قد حذف من نصوصه هذا الحكم .

(٥) المراجع السابقة وانظر قضية : Sorin V. Shahmoon Industries, Inc., 30 Misc. 2d, 429, 220. =

يقوموا بايداع ضمان مالي لدى المحكمة المختصة لضمان مصاريف الدعـوى . والمحكمة لا تتقيد في تحديد الشركة لمقدار الضمان ، وانما لها سلطة تقديرية في تخفيض أو زيادة مقدار الضمان[1] . والضمان الذي تطلبه الشركة لا يقتصر على تغطية نفقات الشركة وحسب وانما يشمـل أيضا النفقـات التي تضمنها الشـركة ذاتها .[2] ولها (أي الشركة) أن تطلب تقديم الضمان في أي وقت قبل صدور حكم نهائي ، ما عدا قوانين كاليفورنيا التي تتطلب تقديم طلب الضمان خلال ٣٠ يوما من رفع الدعوى[3] .

وتنص قوانين الشركات في ولاية كاليفورنيا على أنه يجوز للشركة ولاعضاء مجلس الادارة أو أعضاء الجهاز الاداري المدعى عليهم طلب تقديم الضمـان . ولكن على المدعى عليهم في هذه الحالة أن يثبتوا للمحكمة بأنه من غير المناسب أن تكون الدعوى في صالح الشركة أو صالح المساهمين ، وأنهم ، أي الأعضاء ، لم يشاركوا في التصرف الخاطيء أو المخالف سبب الدعوى . وهذا الضمان يمكن طلبه أيا كانت كمية الأسهم التي يملكها أو يحوزها المساهم المدعي[4] .

ويؤدي طلب تقديم ضمان إلى الاضرار بالمساهم المدعي اذا خسر الدعوى إذ يتحمل في هذه الحالة مصاريف دعواه وأيضا مصاريف المدعي عليه[5] . وهذا

= N.Y.S. 2d, 760, 783 (Sup. Ct. 1961). وتنص قوانين كاليفورنيا على الا يتجاوز مقدار الضمـان خمسين (٥٠٠٠٠) الف دولار . انظر هارولد مارش المرجع السابق (Section 14. 33, 2d, ed. 1981.)

(١) جميع التشريعات تنص صراحة على ذلك ـ انظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٩١ .

(٢) وتنص قوانين الشركات في ولايتي كلورادو وماريلانـد على عـدم شمول هـذا الضمان لمصـاريف المحاماة .

(٣) هارولد مارش المرجع السابق ، وهن والاسكندر المرجع السابق ، ص ١٠٩١ .

(٤) انظر المادة ٨٠٠ من قانون الشركات لولاية كاليفورنيا وانظر هارولد مـارش ، المرجـع السابق ، (شرح وتعليق ١٩٨١) . وانظر أيضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٢ .

(٥) الأستاذان هن والاسكندر ، المرجع السابق ص ١٠٩٢ .

قد لا يشجع صغار المساهمين على رفع دعوى الشركة ، على خلاف كبار المساهمين الذين لا يتطلب منهم تقديم أي ضمان بزعم تحكمي مؤداه أن المساهمين الكبار لا يهدفون من وراء رفع دعوى الشركة الى تحقيق منفعة شخصية[1] .

وينصح صغار المساهمين قبل رفع دعوى الشركة بأن يسعوا الى ضم مساهمين آخرين اليهم في رفع الدعوى ، للتخلص من دفع الضمان . ومن البديهي أن ذلك لايتحقق إلا إذا تمكنوا من جمع أسهم تزيد على المقدار المطلوب (quantum requirement) ، أي أكثر من ٥٪ من أسهم الشركة .[2] وإذا قام المساهمون برفع الدعوى فيجوز لهم أن يطلبوا تأجيل نظرها ، وفي أثناء ذلك يقومون بدعوة المساهمين الآخرين للانضمام (join) اليهم ، وبذلك يستطيعون أيضا التخلص من دفع الضمان .[3] ولكن لايجوز للمساهم (المساهمين أن يقوم بشراء أسهم بعد رفع الدعوى من أجل التخلص من دفع الضمان .[4]

ويذهب الرأي الغالب إلى أنه يشترط في من يريد التدخل في دعوى مرفوعة أن يكون مساهما وقت رفع تلك الدعوى[5] . وهذا الشرط يسري أيضا في ظل أحكام القوانين الاتحادية[6] .

ولا تشترط القوانين الاتحادية أن يقدم المساهم المدعي ضمانا قبل رفع

(١) المرجع السابق ، وانظر قضية :

Tyler V. Gas Consumers Association, 35 Misc. 2d, 801, 231, N.Y.S. 2d, 15 (Sup. Ct. 1962).

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٣ وقضية : Baker V.Macfadden Publications, Inc., 300 N.Y.325, 90 N.E. 2d, 876 (1950).

(٣) المرجع السابق وانظر قضية : Neuwirth V. Wyman, 119 N.Y.S. 2d, 266 (Sup. Ct. 1953).

(٤) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٣ وانظر قضية : Haberman V.Tobin, 626 F. 2d, 1101 (2d Cir. 1980).

(٥) المرجع السابق (هن والاسكندر) وانظر قضية : Richman V. Felmus 8 A.D.2d, 985, 190 N.Y.S. 2d, 920 (2d, Dept. 1959).

(٦) المرجع السابق .

الدعوى أمام المحاكم الاتحادية[1] .

هذا وتهدف التشريعات وأحكام القضاء ، التي تجيز للشركة طلب تقديم سند ضمان للوفاء بمصاريف الدعاوي التي يرفعها صغار المساهمين ، نيابة عنها ، إلى منع دعاوي الكسب غير المشروع أو الابتزاز (Strike suits)،التي يرفعها بعض صغار المساهمين بدافع تحقيق منافع أو مكاسب شخصية ، من خلال اجراء تسوية ودية مع المدعي عليهم والاستيلاء على مقابل التسوية (أو شراء السكوت) لحساب أنفسهم . كما أن المحامين يقومون برفعها بهدف الحصول على مقابل أتعاب كبير من خلال اجراء التسوية[2] .

تقادم دعوى الشركة

تختلف مدة تقادم (period of limitation) دعوى الشركة ، بما فيها الدعوى التي ترفع نيابة عنها ، من ولاية إلى اخرى ، وتختلف ايضا باختلاف أنواع القضايا . فمثلا ينص قانون الشركات في ولاية ميشيجان (Michigan) على أن مدة رفع الدعوى من اعضاء مجلس الادارة أوأعضاء الجهاز الاداري تكون ثلاث سنوات بعد نشوء سبب الدعوى أو سنتين بعد اكتشاف سبب الدعوى (أي اكتشاف الخطأ أو المخالفة) أوكان ينبغي على المدعي أن يكتشفه ، ايهما أقرب[3] . وعدلت ولاية نيويورك مدة التقادم في قوانينها من ثلاث مدد مختلفة (من سنتين وستة سنوات وعشر سنوات) إلى مدة موحدة هي ٦ سنوات ، وذلك بالنسبة لأي

(١) المرجع السابق وانظر المواد ١١ و ١٥ و ٧٧ من قانون الاوراق المالية العام والمواد ٩ و ٧٨ من قانون الاوراق المالية لعام ١٩٣٤ .

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٩٢ وانظر في تعريف هذه الدعوى في Black's Law Dictionary الذي سبقت الاشارة اليه .

(٣) انظر المادة ٢١ / ٢٠٠ من قانون الشركات (Mich. Bus. Corp. Act Section 21. 200 (541) (2).) وانظر هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٣ .

دعوى ترفع من قبل الشركة أو نيابة عنها ضد أعضاء مجلس ادارتها أو أعضاء جهازها الاداري أو المساهمين الحاليين أو السابقين ، وأيا كان سبب الدعوى ، وسواء كانت المسئولية مدنية أو جنائية .[1]

ولا يوجد تشريع اتحادي عام ينظم تقادم الدعاوي General Federal Statute of limitation) ، وتخلو اغلب التشريعات من أي تحديد لمدة التقادم ، ولذلك فان المحاكم الاتحادية تطبق على القضايا الخاضعة للقوانين الاتحادية ، في غياب وجود مدة تقادم ، أقرب مدة تقادم (غالبا ثلاث سنوات)[2] .

وتذهب النظرية التقليدية (traditional theoty) إلى أن تشريعات التقادم تطبق على الدعاوي الخاضعة لأحكام القانون . (actions at Law) . وتسري مدة التقادم من حدوث الخطأ (wrong) ، وتطبق قواعد التأخير المنافي للعدالة (laches) على الدعاوي الخاضعة لمبادىء العدالة (suit in equity) ، ويسري التقادم من وقت اكتشاف (discovery) الخطأ[3] .

وبصورة عامة يمكن القول أن مدة التقادم يبدأ سريانها عادة من وقت ارتكاب الخطأ أو المخالفة ، وفي حالات الغش (fraud) من وقت اكتشافه ، وهذا الحكم يسري حسب الرأي الغالب على الغش الفعلي (actual) والضمني (constructive) أو

---

(١) انظر

Mckinney's N.Y.C.P.L.R. Sections 213 (7), 203; Arcc V. Sybron Corp., 82 A.D. 2d, 308, 441 N.Y.S. 2d, 498 (2d Dept.1981).

وانظر ايضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٣ .

(٢) انظر على سبيل المثال قضايا :

Robuck V. Dean Witter and Co., 649 F. 2d, 641 (9th Cir. 1981); Vaughn V. Teledyne, Inc., 628 F. 2d, 1214 (9th Cir. 1980); Wachovia Bank and Trust Co., V.National Student Marketing Corp., 650 F. 2d, 342 (D.C. Cir. 1980).

وانظر ايضا هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٣ .

(٣) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٣٤ .

الحكمي[1] .

دعوى المساهم الفردية ضد مجلس الادارة والجهاز الاداري

لقد سبق أن أشرنا إلى معايير التمييز بين دعوى الشركة التي يرفعها المساهم نيابة عنها (derivative action) ودعوى المساهم الفردية أو المباشرة (Individual or direct action) ، وعرفنا أهمية التمييز بينهما . ونشير هنا بايجاز شديد الى دعوى المساهم الفردية .

يجوز للمساهم (المساهمين) اذا أصابه ضرر بسبب خطأ أو مخالفة أعضاء مجلس الادارة (أو بعضهم) أو أعضاء الجهاز الاداري لأحكام القانون أو عقد الشركة أو نظامها، أن يقوم برفع دعوى مباشرة ضد أعضاء مجلس الادارة وضد الشركة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا . كما يجوز للمساهم أن يدعو باقي المساهمين أو بعضهم للانضمام إليه اذا كان قد أصابهم ضرر أيضا ، وفي هذه الحالة يعتبر المساهم ممثلا (representative) للمساهمين في رفع الدعوى الجماعية (class action)[2] . ويشترك المساهمون جميعا في تحمل مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة ، كما يشتركون في التعويض اذا تمكنوا من كسب الدعوى[3] .

---

(١) المرجع السابق ، وانظر أيضا:

G.Homstein. Corporation Law and Practice, Section 718 (1959); J.G.Cohn and Co. V.American Appraisal Association, Inc., 628 F. 2d, 994 (7th Cir. 1980); Saylor V. Lindsley, 302 F. Supp. 1174 (S.D.N.Y. 1969).

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٥ - ١٠٥٣ وجون ولش المرجع السابق ، ص ١٤٩ وما بعدها . وانظر قضايا :

Diamond V. Oremuno, 24 N.Y. 2d, 494, 301 N.Y.S. 2d, 78, 248 N.E. 2d, 910 (1969); Sheppard V. Wilcox, 210 Cal. App. 2d, 53, 26 Cal. Rptr. 412 (1963).

وتجدر الاشارة الى أن الدعوى الجماعية أو الفئوية تخضع الى أحكام خاصة بها انظر على سبيل المثال

Uniform Class Action Section 12; Fed. R. Civ. P. Rule 12.

(٣) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٦ .

وتستند مسئولية الشركة والأعضاء قبل المساهم إلى الاخلال (breach) بعقد الشركة أو بعقد عضوية المساهم بالشركة (Corporation- Sharcholder membership)،والذي يلزم الادارة بمراعاة واجباتها تجاه الشركة . ومن واجبات الادارة (Management's duties) تنفيذ عقد عضوية المساهم ، ومراعاة أحكامه[1] . ولذلك فان للمساهم أن يرفع دعوى مباشرة لالزام الادارة بتوزيع أرباح (dividends) على المساهمين ، ولفرض حقه في الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها (books and records) ، وتدقيقها ، ولحفظ حقه في أولوية الأكتتاب باسهم الشركة (pre-emptive right) ، ولفرض حقه في المشاركة في التصويت (vote) في الجمعية العامة أو في اتخاذ القرارات،ولمنع مخالفة أغراض الشركة (ultra vires) ، أو تجاوز مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري لسلطاتهم ، ولمنع أي عمل أو تصرف خاطيء أو مخالف قبل حدوثه[2] .

وبصورة عامة فان للمساهم أن يرفع دعوى مباشرة ، فردية كانت أو جماعية (individual or class action) ، لحماية حقوقه المقررة في عقد الشركة .

ونظرا لطبيعة علاقة المساهم بالشركة فان حقوقه تختلط احيانا مع حقوق الشركة ، ومن ثم يصعب تقرير ما اذا كان يجوز للمساهم أن يرفع دعوى مباشرة للمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه شخصيا ، أم يرفع دعوى نيابة عن الشركة . وهذه مسألة تبت فيها محكمة الموضوع التي قد تستعين بالمعايير التي سبق ذكرها .

هذا ولا تخضع دعوى المساهم الفردية لمدد التقادم التي تخضع لها دعوى

---

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٤ ـ ١٠٥٣ .

(٢) المرجع السابق ، وانظر القضايا الآتية :
Kmpp V. Bankers Securities Corp. 230 F. 2d 717 (3d Cir. 1956);.Borak V.J.I. Case Co., 317 F. 2d, 838 (7th Cir. 1963); Eisenberg V.Flying Tiger Line, Inc., 451. F. 2d, 267 (2d, Cir, 1971).

الشركة[1] .

دعوى الغير ضد مجلس الادارة وأعضاء الجهاز الاداري

يجوز للغير ، والذي غالبا مايكون دائنا (cresitor) للشركة ، مقاضاة عضو مجلس ادارة الشركة أو أعضاء مجلس ادارتها ، إذا هم ارتكبوا أي فعل ضار بمصلحته ، كأن يحولوا عمدا (maliciously) دون تنفيذ الشركة لالتزاماتها التعاقدية مع الغير ، أي أن يدفعوا الشركة الى الاخلال (breach) بالتزاماتها التعاقدية معه (الغير)[2] . أو أن يرتكبوا عملا غير مشروع (tort) في حق الغير ، وفي هذه الحالة (الأخيرة) يجوز للغير أن يرفع دعوى ضد الشركة بالاضافة الى الدعوى التي رفعها ضد العضو (الأعضاء) ، اذا وقع الفعل الضار منه اثناء تأديته لعمله في ادارة الشركة ، وذلك وفقا لنظرية مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة (respondent superior)[3] .

وتقوم مسئولية الأعضاء على المسئولية التقصيرية . وعلى الغير أن يثبت وجود خطأ العضو (الأعضاء) والعلاقة السببية (proximate cause) بينه وبين الضرر (damage) الذي أصابه .

وتختلف مدة تقادم دعوى الغير ضد أعضاء مجلس الادارة باختلاف أحكام قوانين الولايت والقوانين الاتحادية . فمثلا دعوى الغير ضد مجلس الادارة لمخالفة

---

(١) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ١٠٤٧ .

(٢) هن والاسكندر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ و ٥٨٤ و ٥٩١ ـ ٥٩٢ و ٦٠٧ ـ ٦٠٩ وانظر قضايا :
Burroughs V. Fields, 546 F. 2d, 215 (7th- Cir. 1977); Olymbic Fish Products V. Lloyd, 93 Wn. 2d, 596, 611 P. 2d, 737 (1980); Alabama Music Co. V.Nelson, 282, Ala, 517, 213, So. 2d, 250 (1968).

(٣) المراجع السابقة .

أحكام المادة ١٢ من قانون الأوراق المالية لعام ١٩٣٣ تنقضي بمرور سنة من حدوث المخالفة ، وبمرور ثلاث سنوات من عرض الأسهم محل المخالفة للاكتتاب أو البيع .[1]

(١) انظر جولد ستاين وشفرد ، المرجع السابق ، ص ٧٦٦ وايضا : Section 13, 15 U.S.C. Section. 77.
وتتعلق المخالفة هنا بوجوب قيد الاسهم المراد طرحها للاكتتاب او للبيع طبقا لاحكام المواد ٥ و ١/١٢ و ٢/١٢ .

قائمة بأهم المراجع

أولا : المراجع العربية (كتب وأبحاث) :

١ ـ د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٢ ـ د. ابو زيد رضوان ، شركات المساهمة والقطاع العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٢ .

٣ ـ د. احمد ابراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، بغداد ١٩٦٧ .

٤ ـ د. احمد محرز القانون الجزائري ، الشركات التجارية ، القاهرة مطابع سجل العرب ، ١٩٧٩ .

٤ ـ د. أكثم أمين الخولي ، الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

٥ ـ د. أكثم أمين الخولي ، قانون التجارة اللبناني المقارن ، الجزء الثاني ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، بيروت ١٩٦٨ .

٦ ـ اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، الجزء الثاني في الشركات التجارية ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٧ ـ بكر قباني ، القانون الاداري الكويتي ، جامعة الكويت ١٩٧٥ .

٨ ـ د. ثروت علي عبد الرحيم ، شرح القانون التجاري الكويتي ، دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٥ .